

N. 1804/2017 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI REZZO  
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico dr.ssa Lucia Faltoni  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 1804/2017 R.G., promossa da:

Z. G. (cf *omissis*), rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco e Paola Ramadori e Silvia Clarice Fabbroni ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima come da procura in atti;

ATTRICE

contro

S. A. (c.f. *omissis*), rappresentato e difeso dagli avv.ti Vincenzo Bencivenga e Andrea Fiorentini ed elettivamente domiciliato presso il loro studio come da procura in atti;

CONVENUTO

E

A. P. s.p.a. in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dagli Avvocati Giacomo Straffi e Riccardo Gilardoni, elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Arezzo come da procura in atti;

CONVENUTA

NONCHE'

Lloyd's of London

CHIAMATA IN CAUSA  
contumace

NONCHÉ CONTRO

Assicuratrice Milanese s.p.a., in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Pellegrini e Laura Falcinelli e domiciliata presso lo studio di quest'ultima come da procura in atti;

CHIAMATA IN CAUSA

CONCLUSIONI

All'udienza del 5.10.2021

l'avv. Fabbroni per parte attrice G. Z., precisa le proprie conclusioni come da atto di citazione, con le precisazioni di cui a verbale di udienza, e segnatamente: "*(...) si chiede che la causa venga rimessa sul ruolo per la riconvocazione dei consulenti di ufficio a chiarimento di tale questione con il seguente quesito: 1) dicano i consulenti di ufficio in base a quale documentazione scientifica possono affermare che l'intervento di protesizzazione dell'anca, senza danni neurologici, è una causa di inidoneità al servizio, invece di un miglioramento della funzionalità della stessa anca, comparando con altre situazioni analoghe. Si insiste all'esito per l'ammissione della Ctu contabile sulla quantificazione del danno patrimoniale seguente al prepensionamento subito dall'attore. Si insiste altresì per l'ammissione degli altri mezzi istruttori richiesti. In subordine, riportandosi a quanto dedotto*

*nell'atto introduttivo, si chiede che l'Ill.mo G.I. accertata la responsabilità del convenuto dr. A. S. nella errata esecuzione dell'intervento del 14.03.2014 presso la Casa di Cura S. Giuseppe Hospital voglia condannarlo in solido con quest'ultima e le rispettive Assicurazioni costituite in manleva e/o in via disgiunta al pagamento a favore del sig. G. Z. della somma di E.113.038,00 per il danno biologico o della somma liquidata ai sensi delle Tabelle di Milano 2021 nella percentuale del 16% accertata dalla consulenza tecnica di ufficio oltre I.T.A. e I.T.P oltre il danno morale quale incremento da sofferenza e rimborso delle spese mediche sostenute, per un totale di E. 79.793,00 più interessi e rivalutazione fino al giorno del soddisfo. Con vittoria di onorari del presente giudizio oltre accessori di legge e spese generali e rimborso spese anticipate di Ctu. (...)"*

gli avv.ti Bencivenga e Fiorentini, per parte convenuta A. S., concludono come da comparsa e memoria 183 n.1 e segnatamente: *“nel merito, in via principale: respingere e rigettare la domanda attrice nei confronti del Dott. A. S. perché priva di ogni fondamento sia in fatto che in diritto; con vittoria di spese e competenze professionali, oltre rimborso forfettario 15%, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge; - nel merito, in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attrice nei confronti del convenuto S. A., dichiarare e condannare il terzo chiamato in causa, ovvero la Assicuratrice Milanese – Compagnia di Assicurazioni S.P.A. - Società Assicurazioni a manlevare e tenere integralmente garantito ed indenne il convenuto S. da qualsivoglia pretesa avanzata da parte attrice, in virtù della polizza assicurativa prodotta in atti, in quanto pienamente operativa ed efficace; - respingere in ogni caso ogni ulteriore richiesta, pretesa od eccezione avanzata, anche da parte di altri convenuti, nei confronti del Dott. S., in quanto inammissibili ed in ogni caso infondate. Con vittoria di spese e competenze professionali, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e C.P.A. come per legge. Con ogni conseguente statuizione relativa a spese, competenze ed onorari (...)"*;

gli avv.ti Straffi e Gilardoni per A. P. srl, concludono come da comparsa e segnatamente *“(...) Insistono nell'accoglimento delle richieste istruttorie non ammesse e nel merito **In via principale:** - **Accertare e Dichiarare** l'infondatezza della domanda promossa da parte attrice nei confronti della A. P. SpA, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, per i motivi tutti di cui in narrativa; - **Rigettare**, comunque, integralmente le domande attoree così come formulate, poiché infondate in fatto ed in diritto; **In via meramente subordinata:** - nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dall'attrice, **accertata** l'operatività della polizza **condannare** la compagnia assicurativa Lloyd's of London, presso la rappresentanza Generale per l'Italia Lloyd's Italy, che assicura la A. P. SpA per la R.C.O. che per la Medical Malpractice, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a rilevare indenne l'esponente di tutto quanto tenuta a versare a fronte dell'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni proposta da parte attrice, nei limiti eccedenti l'importo di cui alla franchigia contrattuale; - **accertata e dichiarata** la responsabilità del Dott. A. S., quale medico che eseguì l'intervento chirurgico, **condannare** il predetto a rilevare indenne l'esponente di tutto quanto essa fosse tenuta a versare a fronte dell'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni proposta da parte attrice, stante la spiegata domanda di regresso. Con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre alle spese generali, IVA e CNA come per legge, legge, da liquidarsi in favore dello scrivente procuratore che si dichiara antistatario. (...)"*;

gli avv.ti Pellegrini e Falcinelli, per Assicuratrice Milanese spa, conclude come da comparsa di costituzione e segnatamente: “(...) Insiste per l'accoglimento delle istanze istruttorie non ammesse e nel merito *piaccia all'Illustrissimo Tribunale, in via pregiudiziale, dichiarare inammissibile la domanda di responsabilità avanzata da A. P. nei confronti del Dott. S. ovvero, in via pregiudiziale subordinata, disporre la separazione rimettendola al Magistrato del Lavoro competente, per i motivi esposti nel paragrafo C); sempre in via pregiudiziale, in denegata ipotesi di mancato accoglimento della predetta eccezione pregiudiziale, rigettare la domanda svolta dalla Clinica nei confronti del Dott. S. in quanto infondata, previo accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti; rigettare comunque l'eventuale rivalsa proposta da Lloyd's of London contro il chirurgo; in via principale di merito, rigettare la domanda proposta dal Sig. Z. sia con riferimento alla sussistenza di un diritto risarcitorio sia in ordine all'ammontare dei danni protestati; in ogni caso, accertare e dichiarare che la polizza Lloyd's of London presta copertura assicurativa di primo rischio non solo in favore della Struttura Sanitaria ma anche in favore del personale medico e quindi del Dott. S., per i motivi dedotti sub B); accertare e dichiarare comunque la inoperatività della polizza Assicuratrice Milanese, o in subordine la sussistenza di una sola garanzia di secondo rischio, per le ragioni spiegate nello stesso par. B); accertare e dichiarare infine la sussistenza dei limiti e delle esclusioni indicate nel paragrafo E); con condanna al pagamento di spese, competenze e onorari del presente procedimento, ivi compreso il contributo forfettario per spese generali ex art. 15 l.p.f., nonché c.p.a. e i.v.a. come per legge.”*

#### CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 27/04/2017, G. Z. conveniva in giudizio il dott. A. S. e la A. P. SpA, per ivi sentire accogliere le seguenti conclusioni: “*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, accertare e dichiarare la responsabilità del dr. A. S. e della Casa di Cura S. Giuseppe Hospital, in persona del legale rappresentante pro-tempore , in solido e/o in via disgiunta secondo le accertate responsabilità per i danni subiti e come quantificati nella premessa dell'atto dal Sig. G. Z. causati dall'errore medico del dr. A. S. durante l'intervento chirurgico del 14.03.2014 eseguito con negligenza, imperizia e imprudenza. Voglia condannare il dr. A. S. e la Casa di Cura S. Giuseppe Hospital in solido e/o in via disgiunta in via principale al pagamento a favore del Sig. G. Z. della somma di €.195.494,30 per il danno biologico, I.T.P., I.T.A., morale , patrimoniale nell'ipotesi di cessazione anticipata del servizio con la carica di Contrammiraglio, con riserva di quantificazione dei punti 2 e 5 del capoverso a) o in via subordinata al pagamento di €.341.176,87 per il danno biologico, I.T.A., I.T.P., morale, patrimoniale nell'ipotesi di cessazione anticipata del servizio con la carica di Ammiraglio di Divisione , con riserva di quantificazione dei punti 2 e 6 del capoverso b), tutti danni causati dall'errato operare del dr. A. S. nell'intervento chirurgico del 14.03.2014, oltre a rivalutazione e interessi fino al giorno del soddisfo”.*

A sostegno di tale domanda, parte attrice deduceva: di essersi sottoposto, nel mese di gennaio 2014, a visita medica presso il Policlinico Militare Celio in Roma, dal dott. A. S.; di essersi

sottoposto, in data 30/01/2014, su indicazione del suddetto medico, ad indagine diagnostica per RX dell'anca sinistra, con referto di "coxoartrosi"; di essersi ricoverato, in data 13/03/2014, presso la Casa di Cura San Giuseppe Hospital di Arezzo, per essere sottoposto, in data 14/03/2014, ad intervento chirurgico di artroprotesi all'anca sinistra, che veniva eseguito dal dott. A. S.; di avere subito, durante l'intervento, la lesione del nervo sciatico esterno di sinistra, che si manifestava in una paresi del nervo sciatico popliteo esterno (SPE); che la suddetta lesione sarebbe stata causata da una errata manovra eseguita dal dott. A. S. durante l'intervento chirurgico di artroprotesi; che la suddetta complicanza non era stata indicata nel consenso informato presente in cartella clinica; che il danno biologico residuo all'attore è stato valutato dal proprio consulente medico legale, dott. Federici, a titolo di danno differenziale, nella misura del 18% di I.P. (calcolando il danno attuale pari al 38% e il danno preesistente pari al 20%), oltre a gg. 50 di I.T.T., gg. 30 di I.T.P. al 75%, gg.60 di I.T.P. al 50%, più spese mediche; che, a causa dell'infortunio, il Sig. Z., in qualità di Contrammiraglio della Marina Militare, subiva anche la perdita della capacità lavorativa specifica, che comportava la cessazione anticipata dal servizio a far data dal 12.06.2015; di aver convenuto in mediazione sia la Casa di Cura che il dott. A. S., con esito negativo.

Con comparsa di costituzione e risposta e contestuale chiamata in causa di terzo del 1/9/2017 il Dott. S. contestava tali fatti e conclusioni, deducendo la correttezza del suo operato, e chiedendo in ogni caso di essere autorizzato a chiamare in causa la Assicuratrice Milanese s.p.a. per essere garantito, manlevato ed in ogni caso tenuto indenne da qualsivoglia risarcimento del danno da corrispondere allo Z..

Con comparsa di costituzione e risposta e contestuale chiamata in causa di terzo depositata il 4/9/2017 si costituiva A. P. s.p.a. contestando la citazione del Sig. Z. e le richieste con essa formulate e richiesto l'autorizzazione a chiamare in causa quale unico terzo la propria assicurazione (LLOYDS of London). La A. P. SpA deduceva che: la Struttura Sanitaria aveva correttamente adempiuto alle proprie specifiche obbligazioni: aveva ammesso il paziente sulla base di una regolare richiesta del medico curante, con indicazione al trattamento di artroprotesi di anca sinistra per grave coxoartrosi (comportante limitazioni funzionali), patologia confermata in diagnosi specialistica all'accesso, con esecuzione degli accertamenti strumentali da protocollo, di raccolta di anamnesi, nonché di esame obiettivo; - aveva curato che fosse data compiuta illustrazione (da parte del medico, in favore del paziente) dei benefici e dei rischi relativi all'intervento, con raccolta di rituale consenso informato; - aveva accuratamente predisposto la sala operatoria; - aveva curato il controllo radiografico post-operatorio di corretto posizionamento della protesi; - aveva apprestato immediata visita neurologica specialistica e verifica elettromiografica a fronte di sospetta (poi confermata) sofferenza del nervo sciatico di sinistra, con particolare riguardo ai distretti di pertinenza dello SPE; - aveva assicurato dimissione con adeguate prescrizioni medico terapeutiche, nonché di trattamento fisioterapico, con particolare riferimento alla verificatasi sofferenza neurologica; 2) Nell'ambito di un intervento chirurgico di protesi d'anca, come attestato dalla letteratura medica, il verificarsi di una sofferenza neurologica inerente il nervo sciatico costituisce una "complicanza", cioè a dire un effetto collaterale sfavorevole senz'altro prevedibile e previsto come possibile, ma non prevenibile nonostante corretta esecuzione dell'intervento medesimo, in quanto i movimenti di trazione necessari per quella lussazione dell'articolazione che costituisce presupposto operativo per l'applicazione della protesi vanno necessariamente ad interferire con il nervo sciatico e ne possono provocare uno stiramento, più o meno importante, con conseguente *stupor*, il quale è, quindi, da considerarsi rischio intrinseco dell'intervento (come chiaramente riferito al paziente in sede di colloquio

finalizzato all'ottenimento del consenso informato); Per altro, il detto *stupor* non comporta affatto un'invalità permanente, in quanto, sempre stando alla citata letteratura medica, la corretta esecuzione degli specifici trattamenti riabilitativi (espressamente prescritti al Sig. Z., in sede di dimissioni) consente il recupero funzionale, anche sotto il profilo neurologico.

A seguito di dette richieste, il G.I. con provvedimento del 5/9/2017, autorizzava tale differimento ex art. 269 c.p.c., fissando la nuova udienza al 23 gennaio 2018.

In data 24 ottobre 2017, A. P. notificava al dott. S. *“Atto di citazione di terzo”* datato 11 ottobre 2017, con cui la stessa chiedeva, *“nell'ipotesi di accertamento della responsabilità del Dott. A. S., nella causazione del lamentato danno, la condanna dello stesso a rilevare indenne la A. P. per quanto (in forza della responsabilità solidale emergente dal rapporto di speditività) essa stessa debba risarcire all'attrice a fronte dell'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni proposta.”*

Il Dott. S. si costituiva chiedendo che tale chiamata di terzo fosse dichiarata inammissibile.

LLoyds of London non si costituiva rimanendo contumace.

Si costituiva Assicuratrice Milanese spa eccependo la mancanza di copertura assicurativa stante l'assenza delle condizioni richieste all'art. 16 punto n. 2 del contratto di assicurazione ossia: *“qualora l'attività del Medico assicurato sia svolta all'interno di A.S.L., Casa di Cura, Ente Ospedaliero o altra Struttura Sanitaria, tenuti egualmente in responsabilità, la presente garanzia si intende operante in secondo rischio, oltre il massimale assicurato dall'Ente stesso ovvero, in mancanza di copertura assicurativa dell'Ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo Ente”*, deducendo che nel caso di specie fosse pacifico che la prestazione medica fosse stata resa nella clinica e che questa fosse assicurata e in ogni caso non insolvente.

All'esito dell'istruttoria svolta mediante ordine di esibizione al Ministero della difesa della documentazione medica attestante l'idoneità al servizio di C. Z. mediante CTU medica e sua successiva integrazione, all'udienza del 5.10.2021 la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte, assegnando i termini per le memorie ex art. 190 cpc poi regolarmente versati in atti.

\*\*\*\*\*

La domanda risarcitoria avanzata da G. Z. va parzialmente accolta nei termini che seguono. Occorre, innanzitutto, rigettare le richieste istruttorie come rinnovate dalle parti all'udienza di precisazione delle conclusioni, atteso che, sul punto, i chiarimenti forniti al termine della consulenza in risposta alle osservazioni pervenute dalle parti, per quanto si dirà oltre, appaiono il risultato di un'indagine analitica, chiara, corretta e competente.

Le conclusioni a cui è pervenuto il collegio peritale possono essere fatte proprie da questo Giudice atteso che dette conclusioni appaiono il risultato di un'indagine analitica, completa, corretta e competente che non sembra possa ritenersi scalfita dalle osservazioni dei consulenti di parte.

In particolare i CCTTUU hanno accertato la correttezza diagnostica dell'indicazione chirurgica alla protesizzazione dell'anca sinistra, stante il riscontro clinico e strumentale di coxartrosi, nonché l'esecuzione dell'intervento chirurgico da parte del Dr S. secondo le buone regole della scienza medica chirurgica con il risultato di un buon posizionamento della protesi dell'anca sinistra, escludendo altresì che l'attività chirurgica inerente l'applicazione di protesi di anca implichi problemi tecnici di speciale e particolare difficoltà per Sanitari specialisti in Ortopedia e Traumatologia.

Ciò premesso, tuttavia, dall'esame degli atti relativi al trattamento chirurgico, i medesimi CCTTUU hanno accertato una lesione nervosa a danno di Z. riconducibile ad un errore per

imprudenza nell'esecuzione dell'intervento chirurgico, trattandosi peraltro di lesione prevedibile e prevenibile nell'ambito di tali tipi di intervento. In particolare precisano che: *“La natura della lesione al nervo femorale è inquadrabile come evento prevedibile e prevenibile durante l'atto chirurgico; tale lesione non può che ascriversi ad un'incongrua manovra di trazione in corso di intervento chirurgico. Durante l'intervento chirurgico di PTA al momento del tempo cotiloideo una volta rimossa la testa femorale prima di fresare il cotile con frese progressivamente crescenti di dimensioni a seconda del planing stabilito pre-operatoriamente si inseriscono i divaricatori ( homan di forma piatta con uncino distale ); l'uncino di tali divaricatori fa presa sul bordo del cotile e l'assistente chirurgo tiene tali divaricatori ( in numero di 2 per ogni assistente: in genere sono presenti 2 assistenti, oltre al chirurgo operatore ed all'aiuto chirurgo) E' evidente che gli assistenti devono esercitare una certa pressione al fine di divaricare i muscoli e le strutture cutanee a livello del terzo prossimale di coscia per consentire l'accesso delle frese progressivamente crescenti che agiscono sull'osso che alloggerà successivamente la componente cotiloidea della protesi. Durante tali manovre diventa via via crescente e di maggiore intensità la pressione su tali uncini specie sul loro braccio di leva lungo per cui si può verificare la compressione a tale livello del nervo che in tale sede decorre più superficiale e quindi è maggiormente vulnerabile ed aggredibile.”*

Occorre a questo punto precisare che nel caso di specie, per ragioni temporali, non possono trovare applicazione le disposizioni della L. n. 24/2017. Infatti, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità le norme sostanziali contenute nella L. n. 189 del 2012, al pari di quelle di cui alla L. n. 24 del 2017, non hanno portata retroattiva, e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore, a differenza di quelle che, richiamando gli artt. 138 e 139 codice delle assicurazioni private in punto di liquidazione del danno, sono di immediata applicazione anche ai fatti pregressi” ( cfr. Cass. sent. n. 28994/2019). Come noto, prima della suddetta novella legislativa, dottrina e giurisprudenza hanno da sempre inquadrato la responsabilità dell' esercente la professione sanitaria per i danni derivanti da *malpractice* nell'alveo contrattuale o da contatto sociale qualificato. Un regime, questo, decisamente favorevole al paziente sia sul piano dell'onere della prova che sul profilo della prescrizione. Nello specifico: il paziente che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento doveva dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto era gravato dall'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento. Il danneggiato che agiva in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria era, quindi, tenuto a provare il contratto e/o il contatto con il medico ed allegare l'inadempimento di quest'ultimo, consistente nell'aggravamento della patologia o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico dell'obbligato – il sanitario e l'ente presso cui operava – la prova che la prestazione fosse stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi fossero stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile. Vertendosi in tema di responsabilità contrattuale è onere del medico, per evitare la condanna, dimostrare che non vi fosse stato inadempimento da parte sua, ovvero, se inadempimento vi fosse stato, provare che l'insuccesso dell'intervento fosse dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà. Tale prova deve essere fornita dimostrando di aver osservato, nell'esecuzione della prestazione sanitaria, la diligenza normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione. La struttura sanitaria è anch'essa soggetta alla responsabilità contrattuale, la cui fonte risiedeva, secondo la

giurisprudenza di legittimità precedente alla riforma, nel cd. “*contratto atipico di ospitalità*”. Tale contratto sorge non soltanto quando le parti stipulano un vero e proprio documento scritto, ma anche a seguito della semplice accettazione del paziente all’interno della struttura sanitaria (si parla in questo caso di una conclusione del contratto sulla base di fatti concludenti). Per quanto riguarda, invece, il suo contenuto, il contratto di ospitalità ha ad oggetto l’obbligo della struttura sanitaria di adempiere sia alle prestazioni principali di carattere strettamente sanitario, sia alle prestazioni secondarie ed accessorie, come quelle assistenziali nei confronti del malato o quelle di tipo alberghiero (es. fornire il vitto e l’alloggio necessario al paziente) nel caso in cui esso sia ricoverato presso la struttura, quelle di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché quelle di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista del manifestarsi di eventuali complicazioni o emergenze. A fronte delle suddette obbligazioni gravanti sulla struttura sanitaria, la controprestazione sinallagmatica dovuta dal paziente o dall’assicurazione o ancora del servizio sanitario nazionale (nel caso in cui sussistano le condizioni perché la spesa relativa all’intervento sanitario sia sostenuta dal servizio sanitario) è quella di corrispondere il prezzo del trattamento sanitario stesso. In considerazione della sussistenza di un rapporto contrattuale tra il paziente e la struttura sanitaria, come detto, la responsabilità di quest’ultima, nel caso in cui si configuri un suo inadempimento o comunque un non esatto adempimento delle prestazioni sulla stessa gravante in virtù del suddetto contratto, deve essere inquadrata all’interno della responsabilità contrattuale. La struttura sanitaria, quindi, risponde ai sensi dell’articolo 1218 del codice civile nel caso in cui non adempia correttamente alle prestazioni sulla medesima gravanti in virtù del suddetto contratto di ospitalità. Vi è, inoltre, da rilevare come la struttura sanitaria risponda contrattualmente anche nel caso in cui essa si avvalga di dipendenti o di collaboratori esterni, siano essi esercenti professioni sanitarie (come medici, infermieri eccetera) o personale ausiliario, e siano tali soggetti a porre in essere la condotta che ha determinato l’evento dannoso: in tal caso, la struttura sanitaria risponde ai sensi dell’articolo 1228 del codice civile (il quale stabilisce che il debitore, il quale per adempiere alla propria obbligazione si avvale dell’opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di questi ultimi). Pertanto, la struttura sanitaria risponde anche nel caso in cui il medico che ha effettuato l’intervento sanitario non era inquadrato all’interno dell’organizzazione aziendale della struttura sanitaria stessa e anche se quest’ultimo non era stato scelto dal paziente. Ciò in considerazione del fatto che la struttura sanitaria utilizza la prestazione di detto medico per poter adempiere alla propria obbligazione che ha contratto con il paziente. In altri termini, dal fatto che la struttura sanitaria si avvalga dell’attività altrui per poter adempiere alla propria obbligazione comporta che la stessa struttura sanitaria si assume il rischio e la conseguente responsabilità dei danni che possono derivare al paziente per l’attività del terzo: la struttura, cioè, è direttamente responsabile del fatto posto in essere dal terzo di cui si è avvalsa. Alla luce di tutto quanto su riportato deve ritenersi sussistente la responsabilità del convenuto A. P. srl “per fatto proprio”, così come la responsabilità del medico A. S. che doveva vigilare sull’operato degli assistenti durante l’intervento.

Ciò posto, occorre ricordare che il ricovero di un paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitaria avviene sulla base di un contratto tra il paziente stesso ed il soggetto gestore della struttura e l’adempimento di tale contratto, con riguardo alle prestazioni di natura sanitaria, è regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attività del medico nell’ambito del contratto di prestazione d’opera professionale, con la conseguenza che il detto gestore risponde dei danni derivati al paziente da trattamenti sanitari

praticatigli con colpa, alla stregua degli art. 1176, comma secondo, e 2236 c.c.

L'accertamento positivo della responsabilità dell'istituto presuppone pertanto la colpa del medico esecutore dell'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza di tale colpa, poiché sia l'art. 1228 che il successivo art. 2049 c.c. presuppongono, comunque, un illecito colpevole dell'autore immediato del danno, cosicché, in assenza di tale colpa, non è ravvisabile alcuna responsabilità contrattuale del committente per il fatto illecito dei suoi preposti ( Cass. civ, sez. III, 24/05/2006, n. 12362).

In altre parole, il fondamento della responsabilità dell'ente ospedaliero e del medico dipendente si rinviene, per entrambe, nell'esecuzione non diligente od errata della prestazione sanitaria da parte del medico, alla stregua delle norme dettate dagli art. 1176, comma 2 e 2236 c.c. che regolano l'attività del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale. I criteri quindi in base ai quali valutare la diligenza e la correttezza della esecuzione della obbligazione inerente all'esercizio dell'attività professionale - obbligazione di mezzo e non di risultato in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna alla prestazione della propria opera per raggiungere il risultato desiderato, ma non al suo conseguimento - sono quello della diligenza del buon professionista (art. 1176 c.c., comma 2) con riguardo alla natura dell'attività prestata, diligenza che, nel caso di attività sanitaria, comporta il rispetto e l'attuazione di tutte le regole, anche tecniche e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica, mentre quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà opera la successiva norma dell'art. 2236 c.c., la quale delimita solo in relazione alla perizia, al dolo od alla colpa grave la responsabilità professionale, con esclusione della imprudenza e della negligenza.

Detto ciò, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore – paziente danneggiato – deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia in rapporto causale con l'intervento medico 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 (Cass. n. 577 del 2008; il suddetto principio è stato ripreso da numerose altre pronunce che hanno puntualizzato che il danneggiato abbia l'onere di allegare qualificate inadempienze del medico o della struttura sanitaria, astrattamente idonee a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno).

In altre parole, 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 (Cass. 2416/2019; Cass. 26700/2018). Ebbene, nel caso di specie è indubbio che tra parte attrice e la struttura sanitaria esistesse un rapporto contrattuale.

Sulla base di detti principi, deve ritenersi sussistente la responsabilità della clinica A. P. spa (responsabilità “da inadempimento” ex art. 1218 c.c.) e del dott. A. S.– e di conseguenza in quest'ultimo caso la responsabilità solidale, di natura contrattuale (indiretta), dello stesso



convenuto (ex art. 1228 c.c.).

\*\*\*\*\*

Ciò posto e passando al c.d. quantum debeatur, parte attrice chiedeva il risarcimento del danno patrimoniale e non, sia in termini di invalidità permanente che temporanea. Ribadendo che questo Giudice ritiene di far proprie le conclusioni a cui è giunto il collegio peritale, si ricorda che questo ha concluso affermando che *“il danno biologico residuo, tenuto conto anche del lungo lasso di tempo trascorso in cui non si è realizzato un sensibile e apprezzabile recupero, è da ritenersi stabilizzato, a carattere permanente e suscettibile quindi di valutazione che risulta essere congrua, in accordo con i comuni baremes valutativi in uso nella pratica medico legale corrente, in misura del 16% (sedici per cento). Per la inabilità temporanea, strettamente riconducibile alle conseguenze dalla lesione nervosa, tenuto conto dei periodi di ricovero in strutture riabilitative, dei trattamenti adottati, delle necessarie cure fisioterapiche e di recupero funzionale ed utilizzo di ortesi specifiche (ancora in uso) essa può essere quantificata in un periodo pari a 180 giorni di cui i primi 50 a totale, gg. 30 al 75%, 50 al 50% e gg. 50 al 25%.”*

Riguardo al danno patrimoniale, le spese agli atti risultano tutte congrue ed attinenti ed ammontano ad €. 10.326,60.

Nulla può essere riconosciuto a titolo di danno patrimoniale da lucro cessante. Riguardo all'incidenza lamentata da parte attrice del danno subito sulla capacità lavorativa specifica, questo Giudice ritiene di far proprie le conclusioni dei CCTTUU: *“agli atti risulta certificato e verbale di idoneità al servizio del 17.07.2013 (prove di resistenza, agilità ed efficienza fisica a cui sono sottoposti gli ufficiali della Marina presso l'Infermeria Presidiaria, in base ad una Direttiva dello Stato Maggiore della Difesa del 2016) espressione di una conservata capacità del militare ad assolvere regolarmente alle funzioni operative correlate al suo incarico in epoca pre-intervento pur essendo affetto dalla patologia artrosica dell'anca che ha richiesto l'anno successivo l'intervento di protesizzazione. Dopo l'impianto protesico e la lesione dello Spe, acclarata strumentalmente e manifestatasi clinicamente, il Sig Z. era giudicato temporaneamente inidoneo al servizio MM e poi in modo permanente (04.09.2014). Riteniamo che l'intervento di protesizzazione, pur conclusosi con un corretto posizionamento della protesi ed una sua buona tolleranza, tuttavia, anche in considerazione dell'età anagrafica del soggetto, costituisca già di per sé, anche senza la lesione dello sciatico che ha ulteriormente aggravato la statica e dinamica deambulatoria del paziente, una condizione inabilitante per chi deve svolgere, come la fattispecie, attività e funzioni che comportano prolungato ortostatismo e sollecitazioni reiterate degli arti inferiori e del bacino e non soddisfa la richiesta di forza ed efficienza fisica nell'eseguire esercizi e prestazioni correlate alla natura dell'incarico svolto. Quindi la protesizzazione già da sola avrebbe rappresentato una causa di inidoneità al servizio MM; è naturale che la lesione dello Spe costituisca una aggravante di tale status rendendo ancora più marcata la sua incapacità alla mansione specifica. Non si ritiene quindi che la lesione dello SPE e le secondarie sequele di carattere funzionale e neurologico da essa derivate, abbiano provocato da sole un prematuro abbandono del lavoro specifico da parte del periziando che in ogni caso non avrebbe potuto far fronte alla performance richiesta da un incarico operativo come quello che egli ricopriva prima dell'intervento. La documentazione esaminata in atti, in particolare il certificato di esenzione dalle prove di efficienza fisica emesso dall'Infermeria Presidenziaria in data 17/07/2013 pone l'attenzione su una preesistente inidoneità del militare a svolgere atti di impegno fisico, previsti nella fattispecie per i militari MM, in epoca antecedente*

*all'intervento chirurgico di PTA del 14/03/2014 oggetto della presente relazione. La causa dell'inidoneità alle prove di efficienza fisica era rappresentata dalla marcata coxartrosi da cui il Sig Z. era affetto; fu giudicato idoneo al servizio MM ma non alle prove di efficienza. Dopo l'intervento chirurgico di PTA non si riscontrarono più i requisiti all'idoneità fisica al servizio militare per "rachialgie diffuse, ipostenia arto inferiore sinistro con deficit deambulatorio". E' del tutto plausibile che un soggetto affetto da coxartrosi bilaterale più accentuata a sinistra (vedi es Rx del 30/01/2014) tale da richiedere l'intervento chirurgico di protesizzazione, con il trascorrere degli anni avesse potuto subire un inevitabile aggravamento delle condizioni cliniche locali con conseguente maggior impegno funzionale e progressiva limitazione nella piena autonomia deambulatoria, circostanza che avrebbe provocato comunque un'inidoneità al servizio militare. Quindi anche una protesizzazione di anca ben riuscita, senza le sequele neurologiche di cui si è detto, non avrebbe modificato questo percorso clinico. Su queste basi i CTU ritengono di poter ribadire che la lesione dello SPE non è corretto sia invocata come causa esclusiva di inidoneità al servizio militare del Sig Z.."*

Deve escludersi pertanto, mancando la prova del nesso causale pur nello standard del più probabile che non, che l'inidoneità al servizio militare e il prepensionamento dello Z. siano conseguenza della lesione nervosa provocata per imprudenza nell'esecuzione dell'intervento chirurgico.

Non resta, pertanto, che condannare A. P. spa in solido con A. S. a pagare all'attrice, a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali, la somma complessiva di € 80.000,00, espresso in moneta già rivalutata.

Su tale importo spettano gli interessi legali da calcolare sull'importo devalutato al di del sinistro e rivalutato anno per anno sulla base degli indici Istat.

Va invece risarcito il danno patrimoniale relativo alle spese mediche sostenute dall'attore, documentate nell'importo di € 10.326,60.

Dalla data della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo decorreranno i soli interessi legali.

\*\*\*\*\*

Passando all'azione di regresso proposta dal convenuto nei confronti del dott. S. occorre fare innanzitutto alcune precisazioni in punto di diritto.

Le considerazioni qui svolte attengono alla corretta identificazione del contenuto e dei limiti dell'azione di rivalsa, piuttosto che di regresso, esercitata dalla struttura sanitaria nei confronti del medico in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge n. 24 del 2017.

La più frequente ricostruzione dell'istituto, oggi peraltro smentita testualmente dal disposto dell'art. 7, comma 1, della legge n. 24 del 2007 - la struttura sanitaria che, nell'adempimento della «propria» obbligazione, si avvalga dell'opera degli esercenti la professione sanitaria, risponde ai sensi degli artt. 1218, 1228 cod. civ. - sovrappone, erroneamente, una fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio ex art. 1228, cod. civ., dell'ente impersonale (che si serve di ausiliari quale strumento di attuazione dell'obbligazione contrattuale verso il paziente) pur sempre fondata sull'elemento soggettivo dell'ausiliario, con la responsabilità indiretta per fatto altrui (concordemente ritenuta di tipo oggettivo) dell'imprenditore per i fatti dei propri dipendenti, disciplinata dall'art. 2049 c.c.

Sulla base di tale premessa, in tema di responsabilità medica, al fine di identificare i limiti quantitativi dell'azione di rivalsa si fa riferimento ad un danno da "malpractice" ripartito tra struttura e sanitario, anche in ipotesi di colpa esclusiva di quest'ultimo, salvo i casi, del tutto

eccezionali, di inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza da quel programma condiviso di tutela della salute: si pensi al sanitario che esegua senza plausibile ragione un intervento di cardiocirurgia fuori della sala operatoria dell'ospedale (Cass., Sez. U., 16/05/2019, n. 13246).

Nella sostanza il medico opera 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 l'art. 1228, cod. civ., 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 si trova del pari a dover rispondere dei pregiudizi da costoro eventualmente cagionati: 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).

Se tutto questo è vero, non esiste un diritto di rivalsa integrale della struttura nei confronti del medico, in quanto, diversamente opinando, l'assunzione del rischio d'impresa per la struttura si sostanzierebbe, in definitiva, nel solo rischio d'insolvibilità del medico così convenuto dalla stessa.

In sostanza, la responsabilità della struttura sanitaria discende "ex se", ossia da un'attività che impone - dovendo conformarsi a criteri di organizzazione e gestione certamente distinti da quelli che governano la condotta del singolo medico – l'adozione di uno stringente "standard" operativo – e quindi è modellata secondo criteri di natura oggettiva.

Per questi principi di diritto, *«in tema di danni da "malpractice" medica nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, nell'ipotesi di colpa esclusiva del medico la responsabilità dev'essere paritariamente ripartita tra struttura e sanitario, nei conseguenti rapporti tra gli stessi, eccetto che negli eccezionali casi d'inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti essersi obbligata»* (Cass. civ., Sez. III, n. 28987 del 11/11/2019).

Orbene, nel caso di specie parte convenuta non ha provato un'imprevedibile e del tutto dissonante "malpractice" usata dal dott. S., risultando peraltro l'accertato errore da imprudenza riconducibile a manovre di trazione imputabili agli assistenti presenti durante l'intervento chirurgico.

\*\*\*\*\*

Passando, ora, all'azione di garanzia proposta dalla Clinica A. P. spa occorre evidenziare che risulta depositata nel fascicolo di parte del convenuto una polizza, per la responsabilità civile professionale, stipulata con LLOYDS of London ed operante alla data del sinistro (all. 4, comparsa di costituzione e risposta di parte convenuta).

Per quanto sopra riferito in punto di responsabilità del convenuto la condotta del predetto sembra rientrare nell'ambito di validità della polizza assicurativa, in quanto quest'ultima copre la responsabilità civile verso terzi *“derivante all'Assicurato nella sua qualità di esercente un centro medico polispecialistico ... in cui si svolge l'attività di: esami, terapie e visite polispecialistiche in genere; esami, terapie e visite di dermatologia e medicina estetica; esami diagnostici in genere ed anche attraverso diagnostica MOC; interventi chirurgici ambulatoriali”*.

Inoltre, il convenuto ha correttamente denunciato il sinistro *de quo* alla compagnia assicurativa, subito dopo aver ricevuto la richiesta risarcitoria dell'attrice. Peraltro la compagnia assicurativa rimanendo contumace nulla ha dedotto al riguardo.

Il Dott. S., invece, risulta assicurato con la Assicuratrice Milanese spa. Tuttavia tale copertura viene prestata a *“secondo rischio”*, ovvero *“qualora l'attività del Medico assicurato sia svolta all'interno di A.S.L., Casa di Cura, Ente Ospedaliero o altra Struttura Sanitaria, tenuti egualmente in responsabilità, la presente garanzia si intende operante in secondo rischio, oltre il massimale assicurato dall'Ente stesso ovvero, in mancanza di copertura assicurativa dell'Ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo Ente”* Non risultano, quindi, soddisfatte le condizioni previste dal richiamato art. 16 punto n.2 per la copertura della responsabilità personale del medico non dipendente della clinica.

Pertanto, deve dichiararsi che la Compagnia Lloyd's of London è tenuta a rilevare indenne A. P. spa da qualunque somma dovesse essere tenuto a corrispondere all'attore, nei limiti della somma prevista nel massimale di polizza. Per l'effetto, deve condannarsi la suddetta Compagnia a corrispondere a G. Z. ogni eventuale somma che dovesse risultrle dovuta dal convenuto, per i fatti per cui è causa, nei limiti della somma prevista nel massimale di polizza. Quanto alle spese processuali - che si liquidano come in dispositivo, tenuto conto dei criteri di liquidazione di cui al d. m. 55/2014, come modificato dal d. m. 37/2018, dei limiti in cui le domande sono state accolte e tenuto conto dell'impegno professionale profuso -, si dispone come segue: le spese di lite devono essere compensate in misura di un terzo tra le parti e i restanti due terzi delle spese processuali sostenute dall'attore devono essere poste a carico di A. P. spa e A. S., in solido tra loro, liquidate come in dispositivo; le spese processuali relative all'azione di garanzia proposta dal convenuto S. nei confronti della Assicuratrice Milanese, devono essere posta a carico del primo, in quanto soccombente sulla domanda di garanzia. Infine, devono porsi definitivamente le spese di c.t.u., come liquidate nel corso del giudizio, posto che l'integrazione si è resa necessaria su richiesta dell'attore con esito negativo, per un terzo a carico di G. Z. e per i restanti due terzi a carico di A. P. spa, Dott. A. S., in solido tra di loro.

P.Q.M.

Il Tribunale di Arezzo, definitivamente pronunciando nella causa civile di I Grado iscritta al N. R.G. 1804/2017, promossa da G. Z. nei confronti di A. P. SPA e A. S., con la chiamata in causa di LLOYD'S OF LONDON e ASSICURATRICE MILANESE SPA, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede in parziale accoglimento della domanda:

1. dichiara la responsabilità solidale di A. P. SPA e A. S. per i danni subiti da G. Z. in data 14.03.2014;
2. condanna, per l'effetto, A. P. SPA in solido con A. S. a pagare all'attore G. Z.:
  - euro 80.000,00, espressi in moneta già rivalutata, a titolo di complessivo danno non patrimoniale, oltre interessi legali da calcolarsi sulla somma devalutata al di dell'evento e

rivalutata di anno in anno sulla base degli indici Istat sino alla presente decisione, ed oltre gli ulteriori interessi legali dalla presente decisione sino al saldo effettivo;

- € 10.326,60 a titolo di danno patrimoniale, oltre rivalutazione sulla base degli indici Istat ed interessi legali dal dì dell'evento sino alla presente pronuncia, calcolati sulla somma capitale rivalutata anno per anno, ed oltre gli ulteriori interessi legali dalla presente decisione sino al saldo effettivo;

4. dichiara che la Compagnia LLOYDS OF LONDON, presso la rappresentanza Generale per l'Italia Lloyd's Italy, è tenuta a rilevare indenne A. P. SPA da qualunque somma dovesse essere tenuta a corrispondere all'attore G. Z., nei limiti della somma prevista nel massimale di polizza;

5. per l'effetto condanna la suddetta Compagnia a corrispondere all'attore ogni somma dovuta da A. P. SPA per i fatti per cui è causa, nei limiti della somma prevista nel massimale di polizza;

6. compensa per un terzo le spese di lite tra le parti e condanna A. P. SPA in solido con A. S. a rimborsare a G. Z. i restanti due terzi delle spese di lite, che si liquidano in € 8.953,33, oltre Spese Generali, IVA, CPA se dovute;

8. quanto alle spese processuali relative all'azione di garanzia proposta da A. S. nei confronti della ASSICURATRICE MILANESE S.P.A., condanna il primo a rimborsare alla parte chiamata le spese di lite, che si liquidano in € 4.835,00 per competenze professionali, oltre Spese Generali, IVA, CPA se dovute;

9. pone definitivamente le spese di c.t.u., come liquidate nel corso del giudizio, per un terzo a carico di G. Z. e per i restanti due terzi a carico di A. P. SPA, DOTT. A. S., in solido tra di loro.

Così deciso in Arezzo, 26.01.2022

il Giudice  
Dott. ssa Lucia Faltoni