

**TRIBUNALE DI ROMA**  
**XIII SEZIONE**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

In persona del giudice d.ssa Paola Larosa ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 69113/2016 R.G.A.C., promossa

**DA**

**N. D.,**

elettivamente domiciliata in Roma, via Paolo Emilio n.34, presso lo studio dell'avv. Alessandro Porru, che la rappresenta e difende in virtù di procura a margine dell'atto di citazione;

**ATTRICE**

**CONTRO**

**L. C. C. M. s.r.l.,** in persona del legale rappresentante p.t. dott. Andrea D. G., elettivamente domiciliata in Roma, Via Varrone n.9, presso lo studio dell'avv. Angelo Grandoni, che la rappresenta ed difende in virtù di procure in calce all'atto di citazione notificatogli;

**E**

**A. C.;**

**G. D. G.;**

elettivamente domiciliato in Roma, Via Lucrezio Caro n.62, presso lo studio dell'avv. Vezio Pagliarini, che, assieme all'Avv. Simona Ferrari, lo rappresenta e difende per procure in calce agli atti di citazione notificatigli;

**CONVENUTI**

**E**

**Berkshire Hathaway International Insurance Limited** Rappresentanza Generale per l'Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore dott. Carlo Faina, elettivamente domiciliata in Roma Via Giunio Bazzoni n.15, presso lo studio dell'avv. Francesca Pescatori, che la rappresenta e difende per procura su foglio allegato alla comparsa di costituzione e risposta;

## **E**

**Unipolsai Assicurazioni SpA**, in persona del procuratore speciale dott. Daniele Guglielmetti, elettivamente domiciliata in Roma piazza della Libertà n.10, presso lo studio dell'avv. Marco Andrea Morielli, che la rappresenta e difende per procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta;

## **E**

**Assicuratrice Milanese SpA**, in persona del legale rappresentante p.t. avv. Pierluigi Mancuso, elettivamente domiciliata in Roma via Cola di Rienzo n.212, presso lo studio dell'avv. Tiziano Mariani, che, assieme agli avv.ti Andrea Santi e Francesco Panni del Foro di Modena, la rappresenta e difende per delega in atti;

**TERZI CHIAMATI**

Oggetto: risarcimento danni da responsabilità professionale;

Conclusioni: come da verbale di udienza del 9.03.2021, da intendersi qui riportate e trascritte;

## **FATTO E DIRITTO**

Con atto di citazione ritualmente notificato N. D. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la società L. C. C. M. s.r.l. e i dott.ri G. D. G. e A. C., affinché fosse accertata e dichiarata la responsabilità dei convenuti per colpa professionale per i danni subiti a seguito dell'intervento chirurgico di protesi d'anca sinistra posto in essere, in data 17.09.2013, e dell'intervento posto in essere in data 18.12.2013, presso la casa di Cura C. H., dai medici convenuti, con conseguente condanna dei convenuti al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti, quantificati in euro 376.694,94o nella diversa somma ritenuta di giustizia, maggiorati di rivalutazione ed interessi, con vittoria di spese di lite.

A fondamento della domanda spiegata l'attrice deduceva quanto segue:

- Essendo affetta da artrosi alla spalla destra, in data 17.09.2013 era stata sottoposta ad intervento di protesi cefalica alla spalla destra, intervento eseguito dal convenuto D. G.;
- Dopo l'intervento erano subentrati dolore e limitazione funzionale, ragion per cui, in data 18.12.2013, era stata sottoposta ad intervento di revisione di protesi, eseguito dai convenuti D. G. e C.;

- Accusando ancora sintomatologia a carico della spalla, aveva eseguito esami di carattere ortopedico e neurologico, da cui emergevano segni di sofferenza muscolare e insufficienza del sottoscapolare; pertanto, nel novembre del 2014 veniva sottoposta, presso diversa struttura medica, ad ulteriore intervento chirurgico e, in data 13.05.2015, veniva eseguito intervento di sostituzione totale della protesi;

Deduceva che i sanitari convenuti avevano negligenzemente operato, impiantando nel corso dell'intervento del settembre del 2013 una protesi "Eclipse" che appariva controindicata in base alle condizioni della paziente – laddove invece, a fronte di una prevedibile progressiva instabilità, avrebbe dovuto essere applicato un tipo di diverso di protesi- ed eseguendo nel dicembre del 2013 un intervento di revisione di protesi che non aveva risolto il problema manifestatosi dell'instabilità.

Pertanto, allegando la responsabilità dei sanitari convenuti, sia sotto il profilo della responsabilità contrattuale che sotto quello della responsabilità extracontrattuale- e che da tale tali comportamenti neglienti erano derivati i danni enunciati, consistenti nel maggiore danno biologico sia temporaneo che permanente, nel danno morale e nel danno patrimoniale da lucro cessante da riduzione della capacità lavorativa specifica, chiedeva la condanna dei convenuti al risarcimento del danno, nella misura sopra indicata.

Si costituivano in giudizio A. C. e G. D. G., contestando la domanda attorea in quanto infondata nell' "an" e nel "quantum" chiedendone il rigetto; in particolare rilevavano come l'attrice, già nel mese di giugno del 2013 fosse stata sottoposta ad intervento a carico della spalla in ragione della grave artrosi concentrica di cui soffriva, deducevano che l'intervento di protesi del 17.09.2013 era stato correttamente eseguito e che la protesi impiantata appariva indicata, evidenziando come i problemi manifestatisi dopo i due interventi dai convenuti eseguiti apparivano riconducibili alla non corretta gestione della fase operatoria da parte dell'attrice e alla caratteristiche intrinseche della paziente ( stato dell'articolazione, età avanzata, cattiva cicatrizzazione) e quindi a cause sopravvenute ed estranee al loro operato professionale.

Chiedevano comunque di essere autorizzati a chiamare in causa le proprie rispettive compagnie assicurative, a scopo di manleva. Con vittoria di spese di lite.

Si costituiva in giudizio la società L. C. C. M. s.r.l., deducendo che gli interventi posti in essere dai medici convenuti era stati correttamente eseguiti, che la protesi impiantata appariva indicata, evidenziando come i problemi manifestatisi dopo i due interventi dai convenuti eseguiti apparivano riconducibili alle caratteristiche intrinseche della paziente ( stato dell'articolazione, età avanzata, cattiva cicatrizzazione) oppure a traumi occorsi nel periodo postoperatorio, con conseguente interruzione del nesso causale tra i predetti interventi e i danni allegati. Spiegava domande di manleva e di regresso nei confronti dei convenuti D. G. e C., per le somme che fosse condannata a corrispondere alla parte attrice a seguito del presente giudizio. Chiedeva inoltre di essere autorizzata a chiamare in causa la propria compagnia assicurativa a scopo di manleva. Con vittoria di spese di lite.

Autorizzata la chiamata in causa, su impulso del D. G. si costituiva in giudizio la Unipolsai Assicurazioni SpA, associandosi nel merito alle difese dell'assicurato e contestando la domanda attorea nell'"an" e nel "quantum". Richiamava le condizioni

– anche di scoperto- di polizza , ed evidenziava la limitazione della polizza per la sola quota di responsabilità riconosciuta a carico dell'assicurato. Rilevava altresì come, ai sensi della legge 152/2012 il medico rispondesse solo per dolo o colpa grave, e che, attesa la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorrente tra il D. G. e la Casa di Cura convenuta, quest'ultima doveva ritenersi responsabile in via solidale. Chiedeva in via principale il rigetto delle domande proposte nei propri confronti e, in subordine, la limitazione della garanzia alla sola quota riconducibile a responsabilità dell'assicurato, con applicazione dei limiti di massimale e di scoperto di polizza.

Autorizzata la chiamata in causa, su impulso del C. si costituiva in giudizio Assicuratrice Milanese S.p.A., deducendo l'assenza di responsabilità dell'assicurato, il quale aveva partecipato solo al secondo intervento chirurgico e in qualità di aiuto, e rilevando l'inoperatività della polizza in quanto operante a secondo rischio rispetto alla polizza della struttura sanitaria, oltre che in ragione della violazione dell'obbligo di salvataggio di cui all'art.1914 c.c.; in subordine deduceva l'operatività della polizza limitatamente alla quota di responsabilità riconosciuta in capo all'assicurato e con esclusione del danno derivante da mancanza di consenso informato. Chiedeva in via principale il rigetto della domanda proposta avverso il C., in via subordinata la dichiarazione di inoperatività della polizza ai sensi dell'art.1914 c.c. e in ulteriore subordine l'operatività a secondo rischio della polizza e la limitazione alla quota di responsabilità dell'assicurato.

Autorizzata la chiamata in causa, su impulso della Casa di Cura convenuta si costituiva in giudizio la Berkshire Hathaway Insurance, rilevando in primo luogo l'inoperatività della polizza, in considerazione del fatto che, in base all'art.3 delle condizioni particolari di polizza, la garanzia non operava per gli illeciti riconducibili ad attività svolte da medici operanti quali liberi professionisti, come accaduto nel caso di specie. Contestava inoltre nel merito la fondatezza della domanda attorea, sia nell' "an" – deducendo che l'operato professionale dei medici convenuti era stato correttamente svolto- che nel "quantum". In subordine evidenziava l'applicazione delle franchigie previste dalla polizza e delle altre condizioni di polizza.

Chiedeva quindi in via principale di dichiarare inammissibile la propria chiamata in causa attesa la non operatività della polizza, nel merito la dichiarazione di infondatezza della domanda attorea e, in subordine, la limitazione della garanzia alla solo quota di responsabilità dell'assicurata e con l'applicazione delle franchigie previste in polizza.

La causa veniva istruita con l'acquisizione della produzione documentale offerta dalle parti e con l'espletamento di Ctu medico – legale sulla persona dell'attrice. Quindi veniva trattenuta in decisione all'udienza del 9.3.2021, sulle conclusioni delle parti come sopra precisate, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Passando all'esame del merito, giova premettere che ai fini della configurabilità della responsabilità invocata da parte attrice a sostegno dell'avanzata pretesa risarcitoria è necessario dimostrare che il professionista ovvero la clinica ove questi ha operato non abbiano rispettato il dovere di diligenza su loro incombente in relazione alla specifiche obbligazioni ex art 1176 comma 2 c.c.. A prescindere, pertanto, dalla qualificazione dell'obbligazione medica come di mezzi o di risultato, e dalla natura della responsabilità della clinica come contrattuale -per contratto di ospitalità o contatto

sociale con il sanitario della struttura- ovvero extracontrattuale, occorre che ne venga provato l'inadempimento o l'inesatto adempimento.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito -con orientamento oramai consolidato- come debba essere ripartito l'onere probatorio tra le parti: incombe infatti, in ossequio al principio di vicinanza della prova, sul danneggiato l'onere di prova del titolo dell'obbligazione -nel caso di specie del contratto di ospitalità- nonché l'allegazione dell'inadempimento della clinica, ovvero dell'inesattezza dell'adempimento dovuta a negligenza o imperizia, mentre grava sul sanitario o sulla struttura medica provare il proprio esatto adempimento e dunque la mancanza di colpa nell'esercizio della prestazione. (*ex pluribus* Cass. 11488/04).

In particolare il paziente deve provare l'esistenza del contatto e allegare l'inadempimento consistente nell'insorgenza della situazione patologica lamentata per l'effetto dell'intervento, ovvero il nesso causale; mentre resta a carico del presidio sanitario la prova della diligenza della prestazione e che gli eventuali esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile, non evitabile anche avendo osservato le regole tecniche e precauzionali del caso. (Cass n.10297/04).

Nel caso di specie deve rilevarsi che è pacifico, in quanto affermato da parte attrice, non contestato dalle controparti ed inoltre provato documentalmente, che l'attrice è stata sottoposta ad un intervento di protesi di spalla posto in essere dal D. G. e ad un intervento di revisione di protesi posto in essere dal D. G. e dal C., presso una struttura sanitaria gestita dalla società convenuta.

Lamenta, quindi, parte attrice, che a seguito di detto intervento sono insorti dei danni biologici.

Deducano i convenuti l'assenza di responsabilità e la correttezza della scelta e dell'esecuzione degli interventi.

Per quanto concerne il danno biologico allegato, la CTU depositata in atti, a firma dei dott.ri Licia Corsi e Paolo Di Vona – svolta con metodo e rigore logico, in aderenza alla documentazione in atti e pertanto integralmente condivisibile nelle conclusioni raggiunte- ha consentito di accertare la parziale fondatezza della domanda attorea.

Infatti i CTU, dopo aver analizzato la documentazione sanitaria prodotta, hanno esposto quanto segue: *la perizianda iniziò ad accusare una sintomatologia dolorosa ingravescente alla spalla destra nei primi mesi del 2013, all'età di 73 anni: eseguì un esame RMN che evidenziò "grave quadro di artrosi concentrica di spalla con impingment osseo. Severa tendinosi dei tendini della cuffia dei rotatori, specie del sovraspinoso e del sottospinoso". La paziente fu sottoposta dal Dott. M. ad intervento artroscopico di "shaving, tenotomia del capo lungo del bicipite, bursectomia", vale a dire sostanzialmente a pulizia articolare, e venne confermata de visu la grave artrosi scapolo-omerale (usura cartilaginea di 4°). Non avendo riportato benefici dall'intervento artroscopico, la perizianda si rivolse al Dott. D. G., che certamente prese visione degli esami precedenti, e la sottopose ad intervento di "protesi cefalica tipo Eclipse alla spalla destra". La scelta di aver impiantato una protesi di rivestimento, senza componente glenoidea, e quindi di aver effettuato una emiartroplastica della spalla, è criticabile sotto il profilo delle linee guida e della letteratura scientifica! Invero era stato evidenziato all'esame RMN e all'artroscopia*

*un quadro di grave artrosi concentrica con impingement osseo, vale a dire conflitto tra i due capi articolari, con severa tendinosi dei tendini della cuffia dei rotatori, e lesioni condrali di 4° gleno-omerale, per cui la protesi di rivestimento era destinata in elevata probabilità, se non con certezza al fallimento. Questo parere è confermato da articoli e review della recente letteratura scientifica sull'argomento... Dunque l'indicazione all'intervento di protesi cefalica di rivestimento, a nostro avviso, non fu corretta, viste le premesse anatomico-cliniche della grave artrosi scapolo-omerale: sostituire solo la testa omerale senza trattare la artrosi della glena scapolare, evidente all'esame Rx, RMN ed all'artroscopia, fu un errore di indicazione chirurgica, ed infatti la paziente accusò dolore, grave limitazione funzionale ed instabilità della spalla nelle settimane successive all'intervento. Dopo pochi mesi fu sottoposta a nuovo intervento di revisione protesica da parte del Dott. C. e del Dott. D. G., che dopo la rimozione della protesi cefalica Eclipse impiantarono una protesi anatomica con stelo omerale e componente glenoidea cementata. Ma anche in questo caso, si ricorda che l'indicazione all'intervento di protesi anatomica è basata sulla validità della cuffia dei rotatori, sola struttura a garantire la stabilità e la funzionalità di un impianto protesico con geometrie dei componenti simili a quelle anatomicamente presenti nel soggetto normale. Nel caso in esame la validità biomeccanica, se non anatomica, della cuffia, era in realtà controversa: all'esame RMN prima dell'intervento si era evidenziata "severa tendinosi dei tendini della cuffia dei rotatori, specie del sovraspinoso e del sottospinoso", ed inoltre dobbiamo considerare che i tendini erano stati sollecitati dalle manovre chirurgiche e dalla instabilità secondaria al primo intervento. Tale contesto avrebbe dovuto essere considerato a nostro avviso, anche nella scelta del secondo intervento! Ed allora anche in seconda istanza l'indicazione chirurgica non fu corretta ed adeguata alla realtà anatomico-clinica e funzionale della paziente. Per la compromissione esistente della cuffia dei rotatori sarebbe stato più corretto eseguire un impianto di protesi totale inversa di spalla. Tale metodica operatoria si è estesa, e trova indicazione dalla artrosi secondaria a rottura inveterata della cuffia dei rotatori, alla artrosi concentrica nei pazienti superiori ai 70 anni, in cui si dà per scontato che la validità biomeccanica della cuffia sia minima anche in presenza di continuità anatomica, ed infine alle revisioni di emiartroplastiche in cui è ugualmente molto probabile che la validità della cuffia sia assente".*

In risposta alle note critiche dei CTP delle parti convenute e terze chiamate, volte ad evidenziare l'erroneità della dichiarazione di non adeguatezza degli interventi prescelti in luogo dell'intervento di protesi inversa che appariva indicato – tant'è che neanche negli interventi successivi a quelli oggetto di causa era stata scelta la tecnica della protesi inversa- i CTU hanno ribadito quanto segue: "la grave sofferenza della cuffia, come si evince dalla RMN eseguita dal Prof G. l'8.5.2013 presso la Casa di Cura Pio XI..., la cuffia dei rotatori della perizianda era talmente alterata, con lesioni parziali, e degenerata, da accomunare tale quadro clinico ad una lesione subtotale; inoltre dalla stessa RMN, e dalla artroscopia successiva eseguita dal Dott. M. il 27.5.2013, era evidente la presenza di una artrosi grave anche e soprattutto della componente glenoidea che controindicavano a nostro avviso, e secondo la letteratura già citata, l'impianto di una protesi di rivestimento della sola testa omerale, risolvendo solo uno

*dei gravi problemi degenerativi dell'articolazione, e lasciando inalterato l'altro. Al contrario poteva essere condiviso l'impianto di una protesi anatomica totale, che fu invece eseguita solamente al momento del secondo intervento. A tale proposito, tuttavia, nella descrizione dell'intervento di revisione del 17.12.2013 erano già presenti i segni di una infiammazione e degenerazione tendinea ("si repertano numerose aderenze subacromiali ed aspetto degenerativo importante del sottoscapolare"), per cui secondo le evidenze cliniche ed i lavori scientifici già citati, era prioritaria l'indicazione ad una protesi inversa di spalla ( pagg.27-28 CTU).*

Per quanto concerne la valutazione dei postumi conseguenti all'accertato inadempimento, i CTU hanno esposto che *"Precedentemente all'epoca dell'accesso alle cure dei sanitari del C. H. la ricorrente presentava un quadro anatomo clinico di cospicuo impegno disfunzionale di spalla dx che non fu emendato né migliorato nei più volte citati interventi chirurgici (del 17.09.19 e del 17.12.13) mentre se ne può riconoscere un aggravamento rispetto agli attesi postumi di impianto di protesi, ove adeguata.*

*Tale aggravamento stimato alla luce dei riferimenti tabellari editi dalla SIMLA ed alla distanza di 5 anni dall'epoca di dimissione dall'ultimo intervento effettuato presso il C. H., tenuto conto della sopraggiunta interferenza dei fisiologici fattori di usura legati all'età della perizianda, può computarsi quale danno biologico differenziale nella misura dell'6%".* Tale percentuale deve essere riferita al danno biologico complessivamente individuato in misura pari al 12% nella CTU.

I CTU hanno poi individuato un periodo di inabilità temporanea assoluta pari a giorni 120 e di inabilità temporanea relativa al 50% pari a giorni 60.

Hanno infine rilevato la mancata esibizione di documentazione relativa a spese mediche.

Appare pertanto dimostrata la sussistenza della negligenza nella scelta degli interventi di artroprotesi, atteso che, in particolar modo il primo, secondo quanto sopra riportato, appariva non adeguato ed idoneo alla risoluzione della patologia, alla luce delle caratteristiche cliniche della stessa emergenti dagli esami strumentali precedentemente eseguiti dalla paziente.

Per quanto riguarda la responsabilità della società gerente la Casa di Cura , si osserva che, come affermato dalla Suprema Corte con orientamento consolidato, *" il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo, insorgono a carico della casa di cura, accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la*

*prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale.*”(cfr. Cass. n.13953/07, Cass. n. 8826/07, Cass. n.1620/12). Ne consegue che la clinica convenuta è chiamata a rispondere sia dei pregiudizi eziologicamente ricollegabili alle proprie inadempienze specifiche che a quelle eventualmente imputabili all’operato del sanitario che al suo interno ha operato. Si osserva inoltre, sul punto, che, in assenza dell’opera professionale del personale medico, sia pure non legato alla Casa di Cura da un rapporto di lavoro di carattere subordinato, la Casa di Cura sarebbe impossibilitata a svolgere la propria attività di assistenza di carattere sanitario.

Considerato che il primo intervento è stato eseguito dal convenuto D. G., e pertanto del tutto ragionevolmente dallo stesso consigliato e scelto, ed anche il secondo intervento di revisione è stato eseguito, quale primo operatore, dal D. G., rilevato altresì che l’inadempimento riscontrato dai CTU afferisce proprio alla scelta del tipo di intervento, e che il C. ha partecipato solo al secondo intervento in qualità di secondo operatore, appare equo, per quanto concerne il lato interno dell’obbligazione di risarcimento-gravante in via solidale sui convenuti- riconoscere la responsabilità per i postumi accertati in misura pari al 40% in capo al D. G., in misura pari al 10% in capo al C. e per la restante quota del 50% in capo alla società L. C. C. M. s.r.l..

Ciò premesso, ai fini della liquidazione del danno biologico, stimato dai CTU in misura pari ad un danno differenziale del 6%, rispetto ad una invalidità permanente del 12%, si ritiene di dover liquidare, in via necessariamente equitativa, tenuto conto del fatto che all’epoca dell’intervento chirurgico l’attrice aveva 73 anni, l’importo di € 12.480,13, applicando la tabella di riferimento elaborata da questo Tribunale (ottenuto detrando all’importo previsto per la percentuale di invalidità permanente pari al 12% quello previsto per la percentuale di invalidità permanente pari al 6%).

Si ritiene di dover operare la liquidazione del danno applicando la tabella di riferimento elaborata dal Tribunale di Roma, per le ragioni esposte di seguito. La Corte di Cassazione, nel tentativo di individuare a livello nazionale un parametro in grado di assicurare la perequazione del risarcimento e la sua prevedibilità, ha individuato con la sentenza n. 7 giugno 2011, n.12408 la tabella adottata dal Tribunale di Milano nel 2009 a seguito delle cd sentenze gemelle delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2008 sul presupposto che le stesse erano utilizzate nella maggioranza relativa dei tribunali d’Italia. Il giudicante ritiene che i criteri previsti nelle Tabelle del Tribunale di Roma soddisfino correttamente, come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, i parametri diretti ad assicurare un corretto esercizio del potere equitativo di determinazione del danno non ritenendo del tutto condivisibile l’orientamento espresso dalla corte di Cassazione nella decisione della III sezione del 7 giugno 2011, n. 12408 nel quale si individuano dei criteri di riferimento concreti basati su principi che non appaiono al momento essere corrispondenti ai valori costituzionali ed alle indicazioni dei criteri previsti dalla legge quali la valutazione del danno non patrimoniale secondo un incremento percentuale del biologico fino al 25% per un pregiudizio fino al 9% che cresce e fino al 50% per pregiudizio a partire dal 34% e rimane invariato fino al 100%, mentre per la personalizzazione si introduce un criterio che fissa il tetto più alto ai danni meno elevati e fissa un tetto massimo del 25% dal 34 fino al 100%, essendo evidente che in presenza di lesioni a interessi costituzionalmente

rilevanti maggiori coincida la necessità di valutazioni che siano funzione diretta del pregiudizio correlabile al danno biologico ( non si comprende perché in caso di pregiudizio fino al 9% possano essere liquidati importi fino al 50% mentre per pregiudizi del 90% possano essere liquidati importi ulteriori fino al 25% e ciò secondo criteri di norma essendo evidente che nei singoli casi si può divergere da tali criteri ma la divergenza deve rimanere la eccezione e non la regola essendo altrimenti errato il criterio) e non secondo criteri di funzionalità inversa (al crescere del primo parametro diminuisce il secondo) come ipotizzato dalle tabelle “Milanesi” cui fa riferimento la decisione citata, scelta che appare di difficile conciliazione con l’articolo 3 della Costituzione. D’altra parte le sentenze successive alla sentenza 12408/2011, ad esempio quelle n. 14408/2011, 18641/2011, 16 febbraio 2012, n. 2228, del 28 febbraio - 3 ottobre 2013, n. 22585 e 22604 hanno in parte modificato l’assunto della sentenza facendo ritenere ancora oggetto di discussione la ricostruzione di un orientamento univoco della Corte di Cassazione sul punto tenuto anche conto che il risarcimento previsto dalle tabelle di Roma è comunque in linea con quanto deriverebbe dalla applicazione delle tabelle Milanesi (cfr Cass. Sez. III, 17 gennaio 2018, n. 913) salva una più attenta e prevedibile individuazione dell’importo fatta eccezione per la sussistenza degli elementi che devono essere presi in considerazione nella determinazione del danno, elementi estranei alla valutazione equitativa dal momento che la stessa Cassazione ha chiarito che l’equità non può trovare applicazione nell’accertamento del danno ma solo nella sua trasformazione in un valore economico sulla base dei criteri legislativi e giurisprudenziali esistenti. Da ultimo, peraltro, Cassazione civile, sez. III, 10/11/2020 , n. 25164, ha sostanzialmente sconfessato il precedente orientamento filomeneghino, laddove ha stigmatizzato l’erronea incorporazione del danno morale nel danno biologico operata dalle tabelle Milanesi, sancendo un principio, che, pur pronunciato in materia di danno da sinistro stradale, può ritenersi valido anche al di fuori della medesima (*In tema di danno non patrimoniale derivante da sinistro stradale deve affermarsi il principio dell'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, laddove il primo non è suscettibile di accertamento medico-legale e si sostanzia nella rappresentazione di uno stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde del tutto - pur potendole influenzare - dalle vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato. Ne consegue che, in caso di concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale, nell'ipotesi di positivo accertamento dei presupposti per la c.d. personalizzazione del danno, è necessario procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato dalla componente del danno morale, automaticamente (ma erroneamente) conglobata nel danno biologico nella tabella milanese, giusta il disposto normativo di cui all' articolo 138, punto 3, del novellato Codice delle assicurazioni*). In ultimo si rileva che l’applicazione delle tabelle del Tribunale di Roma risponde all’esigenza di uniformare i criteri utilizzati per il calcolo del danno, evitando in tal modo disparità di trattamento tra giudizi instaurati dinnanzi al medesimo Tribunale.

Nell’ambito del danno biologico , ma con autonoma liquidazione , deve , poi, farsi rientrare il periodo di incapacità temporanea – assoluta e relativa - sofferto dalla parte attrice , per i motivi sopra esposti , non potendosi pretermettere la valutazione degli

effetti prodotti medio tempore dalle menomazioni sulla complessiva validità del soggetto leso .

A tale riguardo si liquida parimenti in via equitativa ed al valore attuale , l'ulteriore somma di euro 13.272,00 pari a giorni 120 di inabilità temporanea assoluta e l'importo di euro 3.318,00 pari a giorni 60 di invalidità temporanea al 50%, per un totale complessivo di euro 29.070,13.

Spetta inoltre alla parte attrice il risarcimento del danno morale, -avendo parte attrice chiesto in atto di citazione il risarcimento dell'ulteriore danno non patrimoniale- da intendersi come danno consistente nello stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde dalle ricadute dinamico-relazionali, e che, secondo la giurisprudenza recente della Cassazione, non può considerarsi compreso nella nozione di danno biologico ( Cass. n.2461/2010; Cass. n. 25164/2020); si ritiene equo, quindi, maggiorare , nel caso in esame , il danno biologico complessivo in misura pari al 20 % , ossia della cifra di euro 5.814,02, per un totale pari ad euro 34.884,15 a titolo di danno non patrimoniale ai valori attuali.

Non può essere riconosciuto il danno di carattere patrimoniale chiesto dalla parte attrice a titolo di lucro cessante, atteso che non appare in alcun modo dimostrato che le dimissioni dalla carica di Presidente del Consiglio di amministrazione della società "Albergo El Faro s.r.l." rassegnate dall'attrice siano state determinate dagli interventi medici dei convenuti ( vedasi all.14 fascicolo attoreo, nel quale risultano indicati "motivi personali" alla base della decisione). Né la suddetta prova avrebbe potuto essere resa attraverso la prova testimoniale articolata nella seconda memoria istruttoria, atteso il carattere valutativo dei capitoli formulati e non ammessi. Inoltre si rileva sul punto che, a prescindere dall'assenza di prova della riconducibilità delle dimissioni ai fatti oggetto di causa, l'entità percentuale dei postumi permanenti riscontrati non consente di ritenere che tali postumi possano aver avuto una significativa incidenza sulla capacità lavorativa specifica dell'attrice.

Non può essere riconosciuto in favore di parte attrice il risarcimento del danno patrimoniale derivante dalle spese mediche sostenute ( all.20 fasc. attoreo). Infatti si osserva che, a fronte di uno specifico quesito posto ai CTU relativo alla valutazione della "necessità e congruità" delle spese di cura sostenute, i CTU hanno dato atto che le nessuna documentazione relativa alle spese mediche è stata ad essi esibita. Tale dichiarazione dei CTU non è stata in alcun modo smentita dalla difesa di parte attrice, né in sede di note critiche alla CTU, né all'udienza deputata all'esame della CTU, né in comparsa conclusionale ( in cui, senza operare alcun riferimento alla deduzione dei CTU, la parte si limita a richiedere le spese come documentate). Tale circostanza, ossia la mancata sottoposizione delle spese al vaglio dei CTU al fine di valutarne la congruità e la inerenza ai fatti di causa- che ha peraltro anche impedito ai CTP di pronunciarsi nel contraddittorio sulla valutazione di congruità-, unitamente all'assenza di qualsiasi deduzione difensiva sulle ragioni di tale comportamento, impediscono al giudicante di svolgere la valutazione in luogo di quella demandata ai CTU.

Oltre alla rivalutazione del credito, già determinato nel suo complessivo ammontare ai valori attuali, è dovuto, inoltre, il danno da lucro cessante conseguente alla mancata disponibilità della somma dovuta per il periodo intercorso dalla data del fatto lesivo (

settembre 2013 ) alla presente decisione , consistente nella perdita di frutti civili che il danneggiato avrebbe potuto ritrarre - ove la somma fosse stata corrisposta tempestivamente – dall'impiego dell'equivalente monetario del valore economico del bene perduto, con l'attribuzione di interessi a un tasso non necessariamente coincidente con quello legale ( Cass. Sez. Un. 1712\95 , Cass, 10300\01 ; 18445\05 ) .

Tale danno deve essere liquidato applicando i criteri di cui alla sentenza della Corte di legittimità , per cui, posto che la prova del lucro cessante può essere ritenuta anche sulla base di criteri presuntivi ed equitativi, è “consentito calcolare gli interessi con riferimento ai singoli momenti (da determinarsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria, ovvero mediante un indice medio”.

A tale orientamento il Giudicante ritiene di doversi allo stato adeguare, prendendo a base del calcolo, stante la sostanziale equivalenza del risultato, la semisomma dei due valori considerati (valore del risarcimento dovuto all'epoca del sinistro e valore attuale), e applicando sulla stessa il tasso medio del rendimento dei titoli di Stato ( usuale modalità di impiego del risparmio da parte delle famiglie italiane ), poiché nel periodo in questione ( fatto – decisione ) il rendimento medio di tali investimenti , pari al 0,7% , è stato superiore a quello medio degli interessi legali nello stesso periodo (cfr. Cass. SSUU 16\7\08 n. 19499).

Sulla somma complessivamente dovuta, maggiorata di danno da ritardato pagamento, sono poi dovuti gli interessi legali dal deposito della sentenza al saldo.

La domanda di manleva proposta dalla Casa di Cura L. C. M. s.r.l. deve essere accolta, limitatamente alla quota di responsabilità riconosciuta a carico dell'assicurata, con l'applicazione della franchigia prevista e nel rispetto delle altre condizioni oltre che del massimale previsti dalla polizza. Si rileva, sul punto, che non appaiono convincenti le difese della terza chiamata Berkshire relativamente alla non operatività della polizza in ragione del fatto che i medici convenuti sarebbero liberi professionisti, alla luce di quanto previsto dalle condizioni particolari di polizza. In particolare infatti, a prescindere dall'esistenza o meno di un rapporto di collaborazione tra la Casa di Cura e i medici convenuti ( rapporto che peraltro appare dimostrato con riferimento al convenuto C. dal contratto prodotto in atti) l'art.3 delle condizioni particolari di polizza prevede che “ *premesso che l'Assicurato si avvale anche dell'opera di personale medico non dipendente, si conviene che l'assicurazione è estesa alla responsabilità civile derivante all'assicurato da fatto del suddetto personale per danni da esso arrecati nello svolgimento delle mansioni svolte per conto dell'Assicurato stesso*”.

Pertanto, in base a tale disposizione, non sussistendo alcun dubbio in merito al fatto che le prestazioni professionali rese dai medici convenuti – pur non risultando gli stessi legati da un rapporto di lavoro subordinato- sono state svolte anche per conto e nell'interesse dell'assicurato ( essendo il D. G. socio della Casa di Cura ed essendo il C. legato alla Casa di Cura da un contratto che, pur non configurante un rapporto di subordinazione o parasubordinazione, come meglio esposto a seguire, tuttavia evidenzia un interesse della Casa di Cura allo svolgimento della di lui attività professionale) la Berkshire sarà tenuta a tenere indenne la Casa di Cura L. C. M. s.r.l.,

limitatamente alla quota di responsabilità riconosciuta a suo carico, e nel rispetto delle condizioni di polizza.

La domanda di manleva proposta dal D. G. nei confronti della Unipolsai Assicurazioni S.p.A. appare fondata e deve essere accolta, sulla base della polizza prodotta in atti, limitatamente alla quota di responsabilità riconosciuta a suo carico, e nel rispetto delle condizioni, comprese quelle di franchigia o scoperto, di polizza.

La domanda di manleva proposta dal C. nei confronti di Assicuratrice Milanese S.p.A. appare fondata e deve essere respinta, sulla base della polizza prodotta in atti. Con riferimento alla dedotta operatività della polizza a secondo rischio, si osserva che tale tesi difensiva appare infondata, atteso che, se è vero che, ai sensi dell'art.2 delle condizioni di polizza, tuttavia, dall'esame del contratto di lavoro prodotto in atti tra il C. e la Casa di Cura C. H. ( all. 4 fascicolo D. G.- C.), si evince che tale contratto ( denominato in maniera ibrida "contratto di lavoro autonomo libero professionale coordinato e continuativo" ) individua un rapporto di lavoro non assimilabile ad un lavoro parasubordinato. Infatti, all'art.5 del contratto è espressamente previsto che " *il professionista, instaurando con la Casa di Cura un rapporto libero professionale, senza vincolo di subordinazione, si assume la piena responsabilità professionale per le cure prestate ai pazienti degenti...il professionista, per quanto concerne l'assistenza ai malati e per lo svolgimento delle funzioni concordate, programmerà la propria prestazione in perfetta autonomia...* ", e ancora, all'art.6 che " *la Casa di Cura non risponde di eventuali oneri di qualsiasi natura che derivassero dall'esercizio della professione del professionista. Egli dovrà inoltre stipulare con una Società di Assicurazioni di sua scelta una assicurazione personale per l'esercizio della sua professione per il periodo in cui eserciterà la propria opera presso la Casa di Cura*". Pertanto, non potendosi considerare il rapporto di lavoro di carattere parasubordinato, non può rientrare nella previsione di cui all'art.2 delle condizioni particolari della polizza Berkshire, ragion per cui non può ritenersi che la polizza contratta con Assicuratrice Milanese operi a secondo rischio. Da ciò consegue che Assicuratrice Milanese SpA sarà tenuta a garantire il C. di quanto questi sia tenuto a corrispondere alla parte attrice in base alla presente sentenza, nei limiti della quota di responsabilità dell'assicurato e nel rispetto delle condizioni di polizza.

Per quanto concerne la domanda della società L. C. M. s.r.l. di accertamento del diritto di regresso nei confronti dei convenuti D. G. e C., atteso che, come sopra motivato, dell'inadempimento all'obbligo professionale medico-chirurgico devono rispondere solidalmente entrambi i convenuti, si riconosce, per quanto concerne il lato interno dell'obbligazione risarcitoria - per l'ipotesi in cui la società convenuto abbia corrisposto a parte attrice l'intera somma stabilita dalla presente sentenza - il diritto di regresso della stessa, pro quota, nei confronti dei convenuti D. G. e C..

In base al criterio della soccombenza, le parti convenute L. C. C. M. s.r.l., D. G. e C. devono essere condannate, in solido, a rimborsare all'attrice le spese di lite, liquidate come da dispositivo, oltre che a sostenere in via definitiva quelle di Ctu.

**PQM**

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

1) Accoglie parzialmente la domanda attorea e, per l'effetto, condanna L. C. C. M. s.r.l., G. D. G. e A. C., in solido tra loro, a corrispondere all'attrice N. D. la somma di euro 34.884,15, oltre danno da ritardato pagamento calcolato secondo i criteri sopra indicati ed interessi legali dal deposito della sentenza al saldo.

2) accerta la responsabilità dei convenuti soccombenti, relativamente al lato interno dell'obbligazione, in misura pari al 50% in capo a L. C. C. M. s.r.l., in misura pari al 40% in capo a G. D. G. e in misura pari al 10% in capo a A. C., con diritto di regresso pro quota di L. C. C. M. s.r.l. nei confronti di Di G. e C., per l'ipotesi in cui abbia corrisposto a parte attrice l'intera somma stabilita dalla presente sentenza;

3) accerta il diritto di L. C. C. M. ad essere garantita da Berkshire Hathaway International Insurance Limited Rappresentanza Generale per l'Italia, di quanto tenuta a pagare in esecuzione della presente sentenza, nei limiti della quota di responsabilità riconosciuta a carico dell'assicurata, con l'applicazione delle franchigie previste e nei limiti delle condizioni e del massimale di polizza;

4) accerta il diritto di D. G. G. ad essere garantito da Unipolsai Assicurazioni SpA, limitatamente alla quota di responsabilità riconosciuta a suo carico, e nel rispetto delle condizioni di franchigia o scoperto, e delle altre condizioni di polizza;

5) accerta il diritto di C. A. ad essere garantito da Assicuratrice Milanese S.p.A. di quanto questi sia tenuto a corrispondere alla parte attrice in base alla presente sentenza, nei limiti della quota di responsabilità dell'assicurato e nel rispetto delle condizioni di polizza;

6) condanna, altresì, L. C. C. M. s.r.l., G. D. G. e A. C. , in solido, al pagamento, in favore della parte attrice, delle spese del giudizio, che liquida in complessivi euro 8.500,00 per onorari, Euro 1.220,00 per spese, oltre rimborso forfettario spese generali, Iva e Cpa come per legge;

7) pone definitivamente le spese di Ctù a carico dei convenuti L. C. C. M. s.r.l., G. D. G. e A. C., in solido;

Così deciso in Roma in data 21.02.2022

Il Giudice  
d.ssa Paola Larosa