

N. R.G. 2553/2017

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI PAVIA**

III Sezione Civile

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Giacomo Rocchetti ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I grado iscritta al n. R.G. **2553/2017**, promossa da:

**M. F. (C.F: omissis)**, **L. D. (C.F: omissis)** e **R. D. (C.F: omissis)**, rappresentati e difesi dall'Avv. MASSIMO SFONDRINI;

ATTORI

contro

**CASA DI CURA L. C. S. S.R.L. (C.F: omissis)**, in persona dell'A.U. e legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. MARINELLA BRACCI;

**G. P. (C.F: omissis)**, rappresentato e difeso dagli Avv.ti MASSIMILIANO GHIGNONE e ALESSANDRO LOPRESTI;

**F. O. (C.F: omissis)**, rappresentato e difeso dall'Avv. ENRICO E.A. CANEPA;

CONVENUTI

e con la chiamata in causa di

**ASSICURATRICE MILANESE S.P.A. (C.F: 08589510158)**, in persona del Presidente p.t. del C.d.a., rappresentata e difesa dagli Avv.ti FRANCESCO PANNI e ELENA SCORBATTI;

**ASSICURATRICE MILANESE S.P.A. (C.F: 08589510158)**, in persona del Presidente p.t. del C.d.a., rappresentata e difesa dagli Avv.ti ANDREA SIRENA e ELENA SCORBATTI;

**ASSICURATORI DEI LLOYD'S (C.F: 07585850584; P.I: 10655700150)**, in persona del procuratore speciale del rappresentante generale per l'Italia p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. LORENZO LOCATELLI;

TERZI CHIAMATI

**Oggetto:** Altri contratti d'opera – responsabilità medica;

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e dello svolgimento del processo**

Con atto di citazione ritualmente notificato tra il 30.03.2017 e il 4.04.2017, i sig.ri M. F., L. D. e R. D. hanno convenuto in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, la Casa di Cura "L. C. S." s.r.l. nonché il medico chirurgo dott. G. P. e l'anestesista dott. F. O., al fine di sentirli condannare, in solido tra loro, al risarcimento di tutti i danni - patrimoniali e non - subiti dai prossimi congiunti, *iure successionis* e *iure proprio*, in seguito al decesso di A. D., rispettivamente figlio e fratello, occorso in data 8 giugno 2012 ed esitato per le condotte imputabili a "*medical malpractice*" in occasione di un ordinario intervento chirurgico di riduzione del trauma contusivo della spalla destra, al quale il paziente (all'epoca dei fatti, trentacinquenne) si era volontariamente sottoposto.

Nel ripercorrere e ricostruire la storia clinica del paziente in data antecedente e coeva al ricovero presso la Casa di cura di *omissis* dell'8 giugno 2012 e sino alla constatazione del suo decesso, a distanza di poche ore dall'intervento chirurgico, probabilmente dovuto a complicanze in fase di risveglio post operatorio, che portarono a difficoltà respiratorie e successivamente ad un arresto cardiaco (come accertato dai periti incaricati dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vigevano nel procedimento penale iscritto al n. 1149/2012 R.G.N.R. mod. 44, successivamente n. 885/2013 R.G.N.R. mod. 21, doc. 11 fasc.att.), gli attori hanno chiesto il risarcimento del/i: 1) danno non patrimoniale da morte del congiunto e da sofferenza esistenziale, liquidabile in via equitativa ex art. 1226 c.c.; 2) danno

da perdita del rapporto parentale e da lutto patologico che l'improvvisa rottura dell'intenso legame familiare ha provocato *iure proprio* alle c.d. vittime secondarie dell'illecito; 3) il danno patrimoniale, anche futuro, per la perdita del sostentamento economico che il defunto mensilmente apportava ai genitori con il proprio reddito da lavoro (pasticcere/panettiere). Tutte conseguenze imputabili, a vario titolo e in concorso tra loro, alla struttura ospedaliera e ai medici danneggiati, in particolare allo specialista anestesista per la superficialità di trattamento del paziente in fase diagnostica, intra e post operatoria e al chirurgo operatore per *culpa in vigilando* sull'operato del personale in *équipe*.

Con comparsa di costituzione e risposta del 22.06.2017, la Casa di Cura "L. C. S." s.r.l., nel respingere gli addebiti mossi nei suoi confronti per ritenuta insussistenza di un inadempimento imputabile e nel contestare, in punto di *an e quantum*, le richieste risarcitorie formulate dagli attori, insistendo per il rigetto, ha chiesto in via preliminare l'autorizzazione alla chiamata in causa della Compagnia di Assicurazioni dei Lloyd's per la responsabilità civile professionale eventualmente riconosciuta e, nel merito, in via gradatamente subordinata, la condanna della terza chiamata e dei medici convenuti, questi ultimi in via solidale e/o alternativa e/o in ragione della percentuale di responsabilità, al fine di essere manlevata e tenuta indenne da quanto eventualmente costretta a pagare agli attori in esecuzione della emananda sentenza; in ogni caso, con riserva di rivalsa e/o regresso.

Con comparse di risposta rispettivamente del 19.06.2017 e del 27.06.2017 si sono tempestivamente costituiti anche il dott. O. F. e il dott. G. P., in estrema sintesi, contestando e respingendo – ciascuno per il ruolo, la competenza e la posizione assunta nella relazione terapeutica - le accuse di responsabilità per la morte di A. D. e delle relative conseguenze risarcitorie, domandando, in ogni caso e in via preliminare, lo spostamento della prima udienza onde consentire la chiamata in garanzia o manleva della compagnia Milanese Assicurazioni S.p.a., tenuta all'indennizzo in forza delle polizze di assicurazione della r.c. professionale con la stessa rispettivamente stipulate.

Autorizzata la citazione dei terzi e differita la prima udienza nel rispetto dei termini a comparire, si sono tempestivamente costituite in giudizio tutte le compagnie di assicurazione, aderendo, in via principale, ai motivi di rigetto delle domande attoree sulla base delle argomentazioni dei convenuti chiamanti e, nei rispettivi rapporti interni, ciascuna contestando le chiamate in garanzia e manleva a fronte di plurime eccezioni di inoperatività del rischio rispettivamente assunto e, in via subordinata, per i limiti di operatività e/o di copertura delle garanzie, entro i quali andrebbero in ogni caso mantenute le eventuali condanne.

In via riconvenzionale trasversale e previa autorizzazione allo spostamento dell'udienza ex art. 269 c.p.c., gli Assicuratori dei Lloyd's hanno altresì chiesto la condanna in rivalsa e/o regresso nei riguardi dei medici convenuti, giacché ritenuti gli esclusivi responsabili dei danni cagionati nell'esecuzione di prestazioni rese in regime di libera professione.

A fronte di tale domanda trasversale, la prima udienza del 20.12.2017 è stata differita al 30.03.2018 (e poi d'ufficio al 4.04.2018), in vista della quale il solo convenuto dott. F. O. ha depositato telematicamente una comparsa di costituzione e risposta integrativa in data 3.04.2018.

Verificata la procedibilità della domanda per il negativo esperimento della procedura di mediazione obbligatoria e assegnati gli ulteriori termini ex art. 183, co. 6 c.p.c., la causa è stata istruita (ord. 25.09.2018) attraverso due successive CTU medico-legali, conferendo incarico al collegio di periti (dott.ssa Lavinia Mastroluca quale medico-legale e dott. Davide A. Chiumello quale specialista in anestesia e rianimazione) per la verifica dell'*an debeatur* (ud. 15.11.2018 giuramento CTU e deposito relazione finale il 25.11.2019 e successivi chiarimenti il 13.01.2020) e incarico al solo medico legale (dott.ssa Lavinia Mastroluca) per la determinazione del *quantum* (ord. 3.03.2020 e deposito relazione finale il 23.02.2021), nonché attraverso le prove testimoniali ritenute ammissibili e rilevanti (ud. 03.12.2020).

Nelle more, la causa è pervenuta sul ruolo dello scrivente quale nuovo giudice titolare a far data dalla presa di possesso delle funzioni giurisdizionali in prima nomina (dal 18.11.2020).

Esaurita l'istruttoria, ritenuta la causa matura per la decisione, le parti hanno precisato le conclusioni inizialmente per l'udienza del 15.04.2021 e la causa è stata trattenuta in decisione, salvo poi essere rimessa in istruttoria (ord. 8.06.2021) per acquisire la prova dell'accordo transattivo sopravvenuto tra alcune parti in relazione alle domande reciprocamente rivolte e consentire alle altre di svolgere le loro difese, riservando alla decisione ogni valutazione sulla qualificazione giuridica delle dichiarate rinunce e accettazioni.

All'udienza del 14.07.2021 le parti hanno nuovamente precisato le conclusioni in modalità cartolare e la causa è stata trattenuta in decisione, con termini ex art. 190 c.p.c. per le comparse conclusionali e memorie di replica.

Con fogli di p.c. allegati alle note di trattazione scritta ex art. 221, co. 4 L. n. 77/2020 e s.m.i., ferme le reiterate richieste istruttorie, le parti hanno rassegnato le seguenti conclusioni:

1) Per gli attori:

*“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, e all’esito delle consulenze tecniche disposte in corso di causa:*

*In via preliminare:*

*Accertare la regolarità formale della rinuncia/abbandono agli atti del giudizio ex art. 306 c.p.c. nonché alle domande tutte proposte avverso il solo convenuto Dott. G. P., che ha espressamente accettato a spese compensate, stante gli espressi poteri conferiti ex artt. 83 e 84 c.p.c.; rinuncia da intendersi estesa ad ogni ulteriore diritto derivante e/o connesso con gli inadempimenti dedotti in giudizio e con le vicende oggetto.*

*Nel merito:*

*Accertare la piena e totale responsabilità della struttura sanitaria Casa di Cura L. C. S. s.r.l. e del medico anestesista Dott. F. O. nella causazione della morte del sig. A. D. a seguito di intervento chirurgico di routine effettuato in data 08.06.2012 e, per gli effetti, condannare la Casa di Cura L. C. S. s.r.l. nonché il medico anestesista Dott. F. O., in via tra loro solidale e/o in relazione alla loro responsabilità nell’evento di cui è causa, al risarcimento dei danni tutti subiti dai sigg.ri F. M., D. L. e D. R., considerando a tal proposito le seguenti voci di danno:*

*- risarcimento iure proprio, in favore della sig.ra M. F. per la morte del figlio trentacinquenne con lei convivente, del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, quantificabile sin d’ora nella misura di € 300.000,00 ovvero nella diversa somma ritenuta equa a seguito di personalizzazione del danno in ragione dell’istruttoria espletata. Somma che deve essere rivalutata dall’8 giugno 2012 - data della morte del sig. A. D. - ad oggi, e maggiorata degli interessi sulle somme annualmente rivalutate;*

*- risarcimento iure proprio, in favore del sig. L. D. per la morte del figlio trentacinquenne con lui convivente, del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, quantificabile sin d’ora nella misura di € 300.000,00 ovvero nella diversa somma ritenuta equa a seguito di personalizzazione del danno in ragione dell’istruttoria espletata. Somma che deve essere rivalutata dall’8 giugno 2012 - data della morte del sig. A. D. - ad oggi, e maggiorata degli interessi sulle somme annualmente rivalutate;*

*- risarcimento iure proprio, in favore del sig. R. D. per la morte del fratello, del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, quantificabile sin d’ora nella misura di € 90.000,00 ovvero nella diversa somma ritenuta equa a seguito di personalizzazione del danno in ragione dell’istruttoria espletata. Somma che deve essere rivalutata dall’8 giugno 2012 - data della morte del sig. A. D. - ad oggi, e maggiorata degli interessi sulle somme annualmente rivalutate;*

*- risarcimento del danno da lucro cessante in favore dei sigg.ri M. F. e L. D., derivante dalla perdita delle elargizioni al momento del decesso e future in favore dei genitori, quantificato in € 57.888,00 così calcolato: [€ 13.200 (reddito annuo) - € 9.600,00 (quota sibi)] X 16,0827 (coefficiente di capitalizzazione popolazione femminile di anni 62);*

*- risarcimento del danno non patrimoniale da lutto patologico patito dalla sig.ra M. Farine quantificabile, all’esito della CTU, nella misura di € 18.500,00 ovvero nella diversa somma ritenuta equa a seguito di personalizzazione del danno in ragione dell’istruttoria espletata. Somma che deve essere rivalutata dal giugno 2012 - data della morte del sig. A. D. - ad oggi, e maggiorata degli interessi sulle somme annualmente rivalutate;*

*- risarcimento del danno patrimoniale pari ad € 4.147,20, in favore degli attori, derivante dagli esborsi per spese funerarie e di inumazione (capitolo E. 5 del presente atto di citazione).*

*Il tutto con vittoria di spese e competenze professionali da distrarsi in favore del procuratore antistatario. Con sentenza munita della clausola di provvisoria esecuzione ai sensi dell’art. 282 c.p.c.”.*

2) Per la Casa di Cura “L. C. S.” S.r.l.:

*“Voglia l’Ill.mo Tribunale di Pavia contrariis reiectis, previe le più opportune declaratorie del caso così giudicare:*

*- nel merito in via principale:*

*- accertare e dichiarare l’infondatezza, in fatto e in diritto, nell’an e nel quantum, nonché la mancanza*

di prova di tutte le domande risarcitorie e delle pretese a qualsivoglia titolo avanzate dai signori M. F., L. D. e R. D.; per l'effetto, respingere tutte le avverse istanze di risarcimento formulate dagli attori in danno della Casa di Cura L. C. S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, Ing. Giuseppe Arduino, rigettandole con la miglior formula;

- nel merito, in via gradatamente subordinata:

- nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande attoree svolte nei confronti della Casa di Cura L. C. S. s.r.l., accertata l'operatività della polizza n. omissis stipulata con la compagnia assicuratrice LLOYD'S, dichiararsi che la terza chiamata Lloyd's (C.F. 07585850584-P.IVA 10655700150), in persona del legale rappresentante p.t., con sede legale in 20121 Milano, Corso Garibaldi n. 86, sarà tenuta a rifondere agli attori le somme che la concludente fosse condannata a versare agli stessi per la denegata ipotesi di sua accertata responsabilità;

- nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande attoree svolte nei confronti della Casa di Cura L. C. S. s.r.l., condannare il Dott. F. O. a tenere manlevata e indenne la Casa di Cura L. C. S. s.r.l. per quanto dovesse essere costretta a pagare in esecuzione della emananda sentenza.

In ogni caso, con riserva di rivalsa e/o regresso.

- rigettarsi tutte le domande formulate in danno della concludente.

Con vittoria di spese e competenze di causa.”

3) Per il convenuto dott. G. P.:

“Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;

In via principale:

- Accertare che i Sigg.ri M. L. F., L. D., R. D. hanno notificato al Dott. G. P. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di rinuncia a spese compensate agli atti ed alle domande tutte svolte nei confronti del Dott. G. P. e che il Dott. G. P. ha conseguentemente notificato ai Sigg.ri M. L. F., L. D., R. D. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di accettazione della rinuncia agli atti ed alle domande a spese compensate;

- Accertare che Quegli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio del certificato nr. omissis hanno notificato al Dott. G. P. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di rinuncia agli atti ed alle domande tutte svolte nei confronti del Dott. G. P., che il Dott. G. P. ha conseguentemente notificato a Quegli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio del certificato nr. omissis dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di accettazione della rinuncia agli atti ed alle domande a spese compensate e contestuale dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di rinuncia a spese compensate agli atti ed alle domande a sua volta formulate nei confronti di Quegli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio del certificato nr. omissis e, da ultimo, che Quegli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio del certificato nr. omissis hanno notificato al Dott. G. P. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di accettazione della rinuncia agli atti ed alle domande a spese compensate;

- Accertare che La Casa di Cura L. C. S. ha notificato al Dott. G. P. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di rinuncia a spese compensate agli atti ed alle domande tutte svolte nei confronti del solo Dott. G. P., che il Dott. G. P. ha conseguentemente notificato alla Casa di Cura L. C. S. S.r.l. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di accettazione della rinuncia agli atti ed alle domande a spese compensate e contestuale dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di rinuncia a spese compensate agli atti ed alle domande a sua volta formulate nei confronti della Casa di Cura L. C. S. S.r.l. e, da ultimo, che la Casa di Cura L. C. S. S.r.l. ha notificato al Dott. G. P. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di accettazione della rinuncia agli atti ed alle domande a spese compensate;

- Accertare che il Dott. G. P. ha notificato ad Assicuratrice Milanese S.p.a. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di rinuncia a spese compensate agli atti ed alle domande e che Assicuratrice Milanese ha conseguentemente notificato al Dott. G. P. dichiarazione ex art. 306 c.p.c. di accettazione della rinuncia agli atti ed alle domande a spese compensate;

- Conseguentemente ai sensi dell'art. 306 c.p.c. dichiarare estinto a spese compensate il giudizio limitatamente alla posizione del Dott. G. P. e, dunque, limitatamente ai rapporti, sostanziali e processuali, intercorsi fra i Sigg.ri Sigg.ri M. L. F., L. D., R. D., La Casa di Cura L. C. S. S.r.l., Quegli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio del certificato nr. omissis, Assicuratrice Milanese S.p.a. da una parte ed il Dott. G. P. dall'altra.”

4) Per il convenuto dott. F. O.:

“In via preliminare di rito

Accertato che la domanda attorea, vertendo in materia di responsabilità medica, è improcedibile in

*quanto non preceduta dal tentativo obbligatorio della mediazione, si chiede di differire la prima udienza onde permettere l'esperienza obbligatorio di mediazione fissando una nuova udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6 D.lgs. n. 28/2010 e assegnando alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione dell'istanza di mediazione.*

*In via principale:*

*- "accertati i fatti di causa così come nelle difese esposti e viste le CTU anche svolte in sede penale e versata in atti, rigettare le domande di cui all'atto di citazione svolte nei confronti dell'odierno concludente perché infondate in fatto e in diritto e non provate";*

*In via subordinata:*

*- "nella denegata ipotesi in cui venga accertata una qualsivoglia responsabilità in relazione ai fatti per cui è causa ed ai suoi esiti, accertare l'eventuale e sola percentuale di responsabilità a carico del Dott. O.;*

*- "in caso di accertamento di qualsivoglia responsabilità ed obbligo risarcitorio del Dott. F. O., condannare l'assicurazione Milanese Assicurazioni s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore a tenerlo indenne e manlevarlo e/o rimborsarlo delle somme ch'egli fosse tenuto a corrispondere a qualsivoglia titolo, visto il rapporto di assicurazione di responsabilità professionale vigente inter partes così come le spese legali a lui addebitate";*

*- Vinte le spese di giudizio".*

*5) Per la Assicuratrice Milanese S.p.a. (chiamata in causa dal convenuto dott. O.):*

*"1 – in via principale, rigettare l'azione risarcitoria promossa dai signori F. e D. nei confronti del dott. O. in quanto infondata in fatto ed in diritto.*

*2 – In via principale alternativa, per la denegata ipotesi di ritenuta responsabilità risarcitoria del dott. O., rigettare la domanda di garanzia proposta dallo stesso dott. O. nei confronti di Assicuratrice Milanese per la non operatività della copertura assicurativa prestata con la Polizza ai sensi:*

*2a. degli artt. 1892 c.c. e 17 delle condizioni generali, per avere l'Assicurato, al momento della stipula del contratto di assicurazione, taciuto, con dolo o colpa grave, una circostanza di rischio rilevante ai fini della formazione del consenso della Compagnia, con conseguente sua decadenza dal diritto all'indennizzo per l'annullabilità dello stesso contratto;*

*2b. dell'art. 16, 3° comma, nn. 2), 3) e 4), delle condizioni generali, ciò perché: i. con riferimento all'Azione Risarcitoria, la Polizza opera "in secondo rischio", oltre il massimale di € 500.000,00 assicurato dalla Polizza Lloyd's stipulata dalla C. S., tenuta egualmente in responsabilità, massimale comunque capiente a coprire i danni risarcibili agli attori, ovvero, in caso di non operatività di tale garanzia assicurativa della Casa di Cura rispetto al sinistro per cui è causa, essa opera in primo rischio solo in ipotesi di insolvenza della Casa di Cura medesima, certamente non ricorrente nel caso di specie; ii. con riferimento alla Domanda di Rivalsa, proponendo la Domanda di Rivalsa, L. C. S. non ha posto la colpa grave del dott. O. a fondamento di essa Domanda di Rivalsa, e comunque per la non configurabilità e non riconoscibilità, nel caso di specie, di una colpa grave dell'assicurato;*

*2c. degli artt. 1914, 1° comma, e 1915, 1° comma, c.c., per la dolosa violazione, da parte del dott. O., dell'obbligo di salvataggio e la conseguente sua decadenza dal diritto all'indennizzo.*

*3 – In via di estremo subordine, per la denegata ipotesi di ritenuta accoglibilità sia dell'Azione Risarcitoria che della Domanda di Garanzia:*

*- 3a – da un lato, determinati e liquidati i danni direttamente ed immediatamente riconducibili alla condotta illecita del dott. O., condannare lo stesso dott. O., in solido con gli altri convenuti accertati corresponsabili, a pagare ai signori F. e D. le somme di danaro così determinate e liquidate;*

*- 3b – dall'altro lato, accertare essere Assicuratrice Milanese tenuta ad indennizzare l'Assicurato nei seguenti limiti: 3b1 – per la sola quota di responsabilità diretta che compete all'Assicurato, con esclusione di ogni responsabilità derivantegli in via solidale; 3b2 – in via espressamente subordinata alla eccezione opposta al precedente punto 2a, per il caso l'Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere che la reticenza dell'assicurata rilevante ex art. 1892 c.c. non sia da imputare a dolo o colpa grave, con riduzione, ai sensi dell'art. 1893, 2° comma, c.c., dell'indennizzo dovuto in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose; 3b3 – in via espressamente subordinata alla eccezione opposta al precedente punto 2b, con ripartizione proporzionale ex art. 1910 c.c. con la Polizza Lloyd's; 3b4 – in via espressamente subordinata all'eccezione opposta al precedente punto 2c., per il caso l'Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere che*

*l'inadempimento dell'assicurata all'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1914, 1° comma, c.c. sia da imputare a colpa, e non a dolo, con riduzione dell'indennizzo dovuto ex art. 1915, 2° comma, c.c. in ragione del pregiudizio sofferto; 3b5 – fino a concorrenza del massimale assicurato, unico per sinistro e per anno assicurativo, di € 1.000.000,00;*

*Con condanna al pagamento delle spese del presente giudizio, oltre al rimborso per spese generali (15%), C.P.A. ed I.V.A., come per legge.”.*

6) Per la Assicuratrice Milanese S.p.a. (chiamata in causa dal convenuto dott. P.):

*“Piaccia all'Il.mo Tribunale adito:*

*in via pregiudiziale accertare e dichiarare la cessazione della materia del contendere e/o l'estinzione del giudizio con riferimento al rapporto processuale tra il Dottor G. P. ed Assicuratrice Milanese, previa eventuale separazione della relativa domanda;*

*condizionatamente al rigetto della conclusione che precede:*

*con riferimento alla domanda proposta da D. L., F. M. L. e D. R. nei confronti del Dottor G. P.:*

*- in via principale, rigettare la domanda proposta in quanto infondata in fatto e diritto, sia in punto di anche di quantum, anche per prescrizione del relativo diritto;*

*- in via subordinata, e per la denegata ipotesi in cui la domanda dovesse trovare accoglimento, disporre un'equa riduzione degli importi dovuti, nei limiti del grado di colpa effettivo ascrivibile all'assicurato, il cui accertamento espressamente si richiede sia effettuato, riconoscendo dovuto il pagamento del solo minor importo risultante di giustizia ad istruttoria ultimata;*

*con riferimento alla domanda di garanzia proposta dal Dottor G. P. nei confronti di Assicuratrice Milanese S.p.A.:*

*- in via preliminare, dichiarare la prescrizione di ogni diritto;*

*- in via principale, respingere la domanda, previo accertamento e dichiarazione dell'inesistenza dell'obbligo di indennizzo e/o del difetto di copertura assicurativa e/o della inoperatività della garanzia assicurativa in relazione ai fatti per cui è causa per tutti i motivi esposti in atti;*

*- in via subordinata, disporre un'equa riduzione degli importi eventualmente riconosciuti dovuti a titolo di indennizzo in favore dell'assicurato e condannare la esponente compagnia assicurativa in manleva al pagamento del solo minor importo risultante di giustizia ad istruttoria ultimata, nei limiti dell'effettivo grado di colpa ascrivibile all'assicurato e di quelli di massimale;*

*- in ogni caso con vittoria di spese e compensi, oltre rimborso spese generali, c.p.a. ed i.v.a. come per legge”.*

7) Per gli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato n. omissis nei confronti di Casa di Cura “L. C. S.” S.r.l.:

*“Nel merito:*

*respingersi ogni avversa domanda, in quanto infondata in fatto e in diritto, mandandosi la convenuta Casa di Cura L. C. S. s.r.l. e, quindi, i terzi chiamati Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato N. omissis assolti da ogni pretesa a qualsiasi titolo evocata;*

*respingersi, comunque, ogni domanda nei confronti dei terzi chiamati Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato N. omissis in ragione dell'inoperatività della polizza invocata e, comunque, per tutte le ragioni esposte sin dalla costituzione in giudizio, mandando gli stessi assolti da ogni avversa pretesa, con esclusione di ogni ipotesi di solidarietà;*

*Nel merito, in via subordinata:*

*nella denegata ipotesi di ritenuta responsabilità della Casa di Cura L. C. S. s.r.l. e conseguente condanna al risarcimento dei danni, patiti da parte attrice:*

*– accertarsi e dichiararsi l'inoperatività della polizza contratta con gli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato N. omissis per tutte le ragioni espresse negli scritti, documenti difensivi depositati e nei verbali di causa;*

*– accertarsi e dichiararsi l'operatività esclusiva delle polizze personalmente contratte dal dott. O. F., mandando gli Assicuratori deducenti assolti da ogni avversa domanda;*

*– mantenersi, in ogni caso, l'eventuale obbligo di garanzia al quale fossero chiamati gli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato N. omissis in via strettamente proporzionale al grado accertato della colpa dei soli soggetti garantiti (con esclusione, dunque, dei medici convenuti, liberi professionisti) ed ai reali danni subiti da parte attrice in quanto conseguenza immediata e diretta della denegatamente accertata condotta colposa, elementi entrambi da valutarsi con ricorso a criteri*

*tecnici e di prova rigorosi; mantenersi, in particolare, l'obbligo di garanzia degli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato N. omissis entro i precisi limiti contrattuali, legati ai massimali, alle franchigie e per ogni sinistro, ed in aggregato, agli scoperti, ai limiti e ai sottolimiti, quali dettagliati in polizza con esclusione di qualsiasi obbligazione derivante in via di solidarietà, e dunque mantenendo l'obbligazione degli Assicuratori in via strettamente riferita alla quota e/o ai profili di responsabilità direttamente imputabili alla struttura sanitaria. Comunque condannarsi il dottor O. F. a restituire agli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato N. omissis – anche in via di surroga – ogni somma che gli stessi fossero tenuti a risarcire a parte attrice, o comunque a rifondere alla propria assicurata;*

*– accertarsi, comunque, nell'ipotesi di coesistenza di altre assicurazioni contratte dalla Struttura e /o dai medici l'operatività a secondo rischio della garanzia prestata dagli Assicuratori dei Lloyd's o, in subordine procedersi ai sensi dell'art. 1910 c.c. ripartendo l'obbligazione in ragione delle indennità dovute secondo i rispettivi contratti, salva ogni azione di regresso;*

*In ogni caso: con vittoria di spese di lite”.*

### **Ragioni giuridiche della decisione**

**1§.** Ai fini della corretta individuazione del regime giuridico applicabile alla fattispecie di responsabilità invocata dagli attori, giova premettere che, in materia di responsabilità medica, il “doppio binario” introdotto con l'art. 7 della L. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Gelli-Bianco) - che ha inteso superare, una volta per tutte, i dubbi interpretativi sorti sulla portata dell'art. 3 della c.d. Legge Balduzzi (L. n. 189/2012) - non si applica, in assenza di un'esplicita disposizione transitoria, ai fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della novella normativa, in ossequio al generale principio di irretroattività dettato dall'art. 11, co. 1 prel. (“*La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*”) e dell'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità,

che afferma: “*In mancanza di una disposizione esplicita di retroattività della legge, l'interprete, dato il carattere eccezionale di tale efficacia, può ricavare la "mens legis", rivolta ad attuarla implicitamente, sull'unica base della locuzione testuale della norma, solo, cioè, se il significato letterale non sia compatibile con la normale destinazione della legge a disporre esclusivamente per il futuro. Quando, invece, tale compatibilità sussiste, l'interprete è tenuto a ritenere osservati e a osservare egli stesso i principi generali sulla legge, orientando in particolare l'interpretazione al rispetto del principio generale della irretroattività enunciato nell'art. 11 disp. gen.*” (Cass. n. 15652/2004).

**1.1.** Osserva la Suprema Corte, in un recente intervento chiarificatore, che il travagliato passaggio storico dalla riforma Balduzzi alla Legge Gelli in materia di responsabilità del medico e della struttura sanitaria, nel quale il primo presta la sua opera, non sarebbe nemmeno accostabile ad un fenomeno di “successione di leggi nel tempo” (art. 25 Cost.), in quanto il “diritto vivente” (a far data da Cass. n. 589/1999) che ha plasmato la responsabilità medica di connotati di contrattualità (c.d. teoria del contatto sociale qualificato), non si pone sullo stesso piano della legge (nel nostro, come in tutti gli ordinamenti di *civil law*) e rende improprio parlare di “rapporto successorio” (tra le altre, Cass., S.U., n. 15144/2011, Corte Cost n. 230/2012; Cass. n. 174/2015, Cass., S. U., n. 27775/2018, Cass., S. U., n. 4135/2019: “*Il valore e la forza del "diritto vivente", quand'anche proveniente dal giudice di vertice del plesso giurisdizionale, è meramente dichiarativo e non si colloca sullo stesso piano della cogenza che esprime la fonte legale, alla quale il giudice è soggetto*”).

**1.2.** Pertanto, le norme sostanziali contenute nel D.L. 13 settembre 2012 n. 158, conv. in L. 8 novembre 2012 n. 189, 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 al 1° gennaio 2013 e al 1° aprile 2017, 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.civ., sez. III, 11/11/2019 n. 28994 e n.28990).

**1.3.** Risalendo i fatti per cui è causa all'8 giugno 2012 e dunque in epoca antecedente (*ante* 1 gennaio 2013) alla stessa riforma c.d. Balduzzi (il cui art. 3 D.L. cit., come noto, operava un richiamo all'art. 2043 c.c. solo in senso evocativo dell'obbligo risarcitorio, anche in caso di “colpa lieve”, e non anche del regime giuridico applicabile), dovrebbe teoricamente escludersi il richiamo alla responsabilità extracontrattuale dell'esercente la professione sanitaria e propendere, piuttosto, per la natura contrattuale della

responsabilità della struttura sanitaria e del medico che in essa opera o con essa collabora, quest'ultima nascente, se non da un vero e proprio contratto con il paziente, dal “*fatto giuridicamente rilevante*” (ex art. 1173 c.c.) del “contatto sociale qualificato”, fonte atipica degli obblighi di protezione a carico del medico nei confronti del paziente, da adempiere con la diligenza adeguata alla natura dell'incarico (art. 1176 co. 2 c.c.) e parametrata alla migliore arte e scienza medica del momento storico di riferimento (vds. *ex multis* Cass. n. 8826/2007).

**1.4.** Nel caso di specie, la prima visita ortopedica eseguita da A. D. in data 20 marzo 2012 presso l'ambulatorio di ortopedia e traumatologia della Casa di Cura convenuta (doc. 1 fasc.att.) e il successivo ricovero nella medesima struttura per l'intervento chirurgico programmato, hanno certamente determinato la nascita di una duplice relazione, particolare e qualificata, con la struttura ospedaliera (fondata sul c.d. contratto atipico di spedalità) e con i sanitari convenuti, della cui collaborazione – ancorché “coordinata e continuativa” (vds. contratti di incarico libero professionale prodotti sub. doc. 3 e 4 fasc.conv.) - la prima si è avvalsa.

**1.5.** Tuttavia, avendo gli attori - preso atto delle conclusioni cui è pervenuta la CTU medico legale (si veda pag. 22 rel. CTU del 25.11.2019, dove si legge che il paziente “*benchè fosse cosciente difficilmente era lucido [...] quindi l'elaborazione completa di un'eventuale rischio di morte è in via di elevata probabilità da escludere*”) – espressamente rinunciato, in qualità di eredi della vittima, alla domanda di risarcimento del danno “tautologico” o “catastrofale” o “morale terminale” da perdita della vita o da lucida agonia in attesa della propria morte, originariamente promossa “*iure hereditatis*” (v. domanda non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni del 12.04.2021 e del 9.07.2021, comportamento esplicitato come volontà di “abbandono” nella memoria di replica del 2.11.2021 a pag. 17), non sarebbe possibile continuare a discorrere di responsabilità contrattuale (anche per le fattispecie anteriori alle riforme legislative del 2012 e 2017), in quanto questo Giudice è portato a ritenere – nella consapevolezza delle diverse tesi dottrinali e della non univocità di indirizzo in giurisprudenza – che le pretese risarcitorie relative a danni da perdita del rapporto parentale ritiene debbano essere ricondurre al paradigma dell'art. 2043 c.c.

A tali conclusioni conducono i principi già affermati in passato da Cass., sez. III, 8.05.2012 n. 6914, non massimata; Cass., sez. III, 20.03.2015 n. 5590, non massimata, recentemente ribadite da Cass. n. 14615/2020 e da ultimo Cass., sez. VI, 26.07.2021 n. 21404, a cui si intende dare continuità, senza che possa avere rilievo il ricorso alla figura, spesso evocata dalla dottrina e da un certo orientamento della giurisprudenza (più incline alla estensione delle tutele contrattuali al di fuori del rapporto col paziente) dei c.d. “terzi protetti dal contratto”.

Ciò in quanto una tale estensione degli effetti del contratto e della relativa responsabilità (ex art. 1218 e ss c.c.) pure a soggetti che non rivestono la qualità di parte negoziale (es. componenti della famiglia nucleare del paziente) sarebbe, al più, da riservare alle sole ipotesi in cui si ravvisa un interesse strettamente connesso all'esatto adempimento dell'obbligazione del debitore, interesse che deve risultare “*regolato già sul piano della programmazione negoziale*” intercorsa tra il paziente e la struttura sanitaria e/o il professionista (come è solito rinvenire nel sottosistema della responsabilità medica relativo ai “*wrongful birth damages*” o danni verificatisi in occasione della gestazione o del parto; così in motiv. Cass. n. 14258/2018), mentre al di fuori di queste ipotesi, versando sul terreno del “*facere professionale*”, l'interesse dei familiari alla prestazione (che resta pur sempre il solo perseguimento delle “*leges artis*” nella cura dell'interesse del creditore) si presenta “*solo strumentale all'interesse primario del creditore stesso*” (ovvero della prestazione sanitaria, la tutela della sua salute), cosicché dall'esito infausto dell'operazione cui è stato sottoposto il danneggiato (che altro non è che il “fatto illecito”) essi vengono a subire un danno che impropriamente viene detto “riflesso”, ma che in realtà attinge la loro sfera giuridica in via diretta, al pari di qualunque terzo danneggiato (“*iure proprio*”).

È quindi solo per mera esigenza descrittiva che, anche nello specifico ambito della responsabilità sanitaria/assistenziale, si parla di “vittime secondarie” nei riguardi di coloro che, rispetto alla vittima “primaria”, sono in realtà gli unici a poter risentire in via diretta, in quanto superstiti, della perdita del bene più prezioso per un proprio caro, cagionata da un fatto illecito altrui (Cass. n.14615/2020; ma v. anche Cass. n. 7748/2020 in materia di sinistri stradali; in materia lavoristica ex art. 2087 c.c., *ex multis*, Cass. n. 2/2020), avendo perciò un autonomo diritto al risarcimento ex art. 2043 c.c. che soggiace al termine di prescrizione quinquennale (art. 2947 c.c.).

**1.6.** In ragione di quanto sopra, in punto di onere della prova, per la parte che agisce in giudizio al fine di



ottenere la condanna dei responsabili al risarcimento di tutti i danni subiti, *iure proprio*, dalla morte del prossimo congiunto, non varranno le regole di riparto dettate in punto di inadempimento delle prestazioni professionali assunte per contratto o per contatto qualificato con tra il medico e/o la struttura sanitaria ed il paziente-creditore (conf. ai principi dettati da Cass., Sez. Un., n. 13533/2001 e da ultimo Cass.civ., sez. III, 11/11/2019 n. 28991), quanto piuttosto l'ordinario regime giuridico extracontrattuale (cfr., Cass., sez. III, 20.03.2015 n. 5590; Cass., sez. III, 8.05.2012 n. 6914; Trib. Milano, sez. I, 29/10/2020, n.6786), incombando sui danneggiati l'onere di dimostrare l'esistenza del danno, il nesso di causalità tra la condotta e l'evento e l'elemento soggettivo di imputabilità per dolo o "colpa medica", enucleata in giurisprudenza nella: 1) negligenza, imprudenza, imperizia dei sanitari; 2) causalità della colpa, ravvisabile solo ove l'evento dannoso concretamente verificatosi sia riconducibile al novero degli eventi che la norma cautelare violata mirava a prevenire (c.d. concretizzazione del rischio) ed a condizione che sarebbe stato probabilmente evitato dall'adozione del c.d. comportamento alternativo lecito, conforme a tale regola cautelare; 3) esigibilità di una condotta corrispondente al precetto cautelare nelle concrete e specifiche condizioni in cui i medici sono stati chiamati ad operare.

**1.7.** Anche rispetto alla struttura sanitaria, la condotta pregiudizievole degli interessi di soggetti diversi dal paziente non si traduce nella mancata o inesatta esecuzione di un obbligo del committente verso il creditore - verso il quale risponde "per fatto proprio" (art. 1228 c.c.), anche in caso di colpa esclusiva degli ausiliari di cui necessariamente l'ente si serve per l'adempimento, "*salvo casi del tutto eccezionali, di inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza da quel programma condiviso di tutela della salute*" (Cass. n. 28987/2019) - quanto piuttosto nello svolgimento di mansioni dannose verso terzi (come tali privi di una pregressa relazione qualificata), per le quali l'ente può essere chiamato a rispondere (in via oggettiva) in qualità di "preposto" o "*dominus*" rispetto alle mansioni affidate al "preponente" (art. 2049 c.c.), con la sola prova della preposizione e dell'occasionalità necessaria alla causazione del danno (Cass., Sez. U., 16/05/2019, n. 13246;; Cass. n. 14615/2020; Cass. n. 21404/2021; per orientamenti di merito conformi, v. anche: Trib. Crotone, n. 557/2020; Trib. Velletri, n.1763/2021).

**2§.** Venendo al caso di specie, la documentazione sanitaria ritualmente acquisita al giudizio (in particolare: referto visita ortopedica, esami clinici e radiologici preoperatori, estratto cartella clinica, valutazione anestesiologicala, consenso informato, diario clinico chirurgico, doc. 1-7 fasc.att. e doc. 1, 4, 5 e 6 fasc.conv. P.) e sottoposta al vaglio medico legale (dott.ssa Lavinia Mastroluca) e specialistico (dott. Davide A. Chiumello) del collegio di consulenti, consentono di compendiare l'*iter* clinico-sanitario del paziente A. D. nei seguenti passaggi fondamentali:

- in data 20/03/2012, a seguito di visita ortopedica eseguita presso la Casa di Cura "L. C. S." S.r.l., veniva refertato un "*trauma contusivo della spalla destra occorso il 7/2/2012, già operato in artroscopia spalla sinistra nel 2005 (...) evidenza di tendinopatia calcifica del sovraspinato lamenta sensazione di instabilità con dolore anteriore ai movimenti di extrarotazione, sarebbe indicata RMN per valutazione cercine glenoideo, non eseguibile per presenza di sintesi metalliche femorali. Si consiglia al momento attuale ciclo di onde d'urto. Eventuale esecuzione successiva di esame TC della spalla*";
- il 4/06/2012: la RX torace, eseguito presso la struttura convenuta, dava "*Reperti pleuroparenchimali e cardio-vascolari nei limiti della norma*";
- in parti data, veniva firmato il consenso informato all'artroscopia di spalla;
- il giorno seguente (5/06/2012) veniva prestato regolare consenso informato all'anestesia ("Blocco + Narcosi" e consenso ortopedico ("artroscopia spalla destra");
- dal questionario della valutazione anestesiologicala pre-operatoria compilata in data 5/06/2012 si rileva: "*età 35, peso 125, altezza 1.75. Presenza di caviglie gonfie SI, necessità di più cuscini SI, episodi di bronchiti, asma o enfisema SI, tosse SI, fumo SI. Interventi chirurgici subiti ed anno: int femore dx, artrodesi piede dx, tonsillectomia, appendicectomia, ernia addominale, acromionclaveoplastica, borsectomia e shaving les cuffie. Rischio ASA 2. 8/6/12 rivalutazione paz. ... Obesità*".
- il giorno del ricovero presso il reparto di ortopedia e traumatologia della Casa di cura convenuta, l'8/06/2012, il cartellino anestesiologicalo riportava una "rivalutazione del paziente", senza nuovi eventi o modifiche anestesia, con "obesità +++" e "rischio anestesiologicalo ASA2, aumentati transaminasi e GGT. ECG nella norma"; la diagnosi di accoglimento: "*intervento chirurgico alla spalla dx; Diagnosi: lesione della CDR spalla dx, corpo libero endoarticolare e SDR da conflitto subacromiale. (...) Esame obiettivo: tipo costituzionale: normotipo. Altezza cm175. Peso Kg120. Condizioni generali discrete, polso*

*normofrequente ritmico, nella norma torace, cuore, addome”;*

- la sequenza pre, intra e post-operatoria è così riportata dai CTU (rel. del 25.11.2019, pag. 6 e 7), per quanto evincibile dagli atti:

1) ore 8.30: registrazione dei parametri (pressione arteriosa e frequenza cardiaca che terminavano alle ore 10.15) sempre di ottima stabilità;

2) ore 10.30: il risveglio appare lento nonostante la sospensione dell’anestetico volatile per tempo, le ripetute decurarizzazioni, la ventilazione manuale in ossigeno puro (O<sub>2</sub> 100%). La saturazione tende a valori bassi 83-85%.

3) ore 11: il paziente risponde ai comandi semplici ma contrasta la ventilazione meccanica e tende a estubarsi. Lasciato in respiro spontaneo la saturazione si mantiene su valori di 87-89%;

4) ore 11.30: vista la difficoltà del paziente a mantenere il tubo endotracheale si decide di estubare e di assistere in maschera facciale con O<sub>2</sub> 100%. Dopo circa 20 minuti la saturazione tende a peggiorare per cui si reintuba per via oro-tracheale e si ventila meccanicamente. All’auscultazione i polmoni si espandono regolarmente manifestando all’emitorace sinistro presenza di rumori umidi;

5) ore 12: si decide di eseguire controllo radiologico e nel frattempo si contatta la Terapia Intensiva dell’Ospedale di Tortona che si rende disponibile ad accettare il pz. Il paziente è costantemente monitorato nei suoi parametri principali.

6) ore 12.30: ventilato manualmente in O<sub>2</sub> puro viene trasportato in radiologia dove viene subito ricollegato al ventilatore meccanico.

7) ore 12.50: poco prima di effettuare RX torace fuoriuscita di abbondanti secrezioni salivari dal tubo E.T. che venivano costantemente aspirate (LASIX 2 f. ev con scarsa risposta). RX torace che evidenziava completa velatura dell’emitorace sinistro.

8) ore 13.20: il pz andava in arresto cardiaco. Si eseguiva massaggio cardiaco esterno e venivano adottate tutte le manovre rianimatorie ivi compresa la defibrillazione, l’uso dell’iniezione intracardiaca di adrenalina e di tutti i farmaci necessari.

9) ore 14.00: dopo circa trenta minuti si sospendevano le manovre rianimatorie e si constatava il decesso.

**2.1.** Conviene subito chiarire che non è stata prospettata dagli attori (ed è comunque stata esclusa dai CTU) la non corretta esecuzione dell’intervento chirurgico per riduzione della lesione della cuffia dei rotatori della spalla destra, né è dato discorrere di danni relativi a beni e interessi diversi (es. perdita di chance di guarigione o di sopravvivenza o di alternative terapeutiche da mancato consenso informato) rispetto a quelli oggetto di domanda.

**2.2.** Piuttosto, sono stati indagati dai CTU tutti quei fattori che, in via esclusiva o concausale (art. 40 e 41 c.p.), hanno generato le complicanze post-operatorie sino a determinare l’evento esiziale.

La valutazione compiuta dai consulenti dell’ufficio – che appare immune da vizi logici e conforme alla migliore, diffusa e autorevole scienza ed esperienza del settore nel dato momento storico di riferimento – depone per la sussistenza, in capo al paziente, di forti e significativi “campanelli di allarme” per possibili rischi (specialmente cardiovascolari) derivanti dalla scelta di intraprendere un intervento chirurgico (anche di *routine* o di non speciale difficoltà) in anestesia generale: in *primis* e “*ictu oculi*” per la conformazione fisica del paziente, descritto nella valutazione anestesiológica pre-operatoria come “*soggetto obeso con un elevato indice di massa corporea, forte fumatore, con piedi gonfi e necessità di utilizzare più cuscini per dormire*” (doc. 4 fasc.conv. P.).

In secondo luogo, per l’assenza (e quindi per l’inaccettabile ignoranza) di dati fondamentali per un paziente in siffatte condizioni, come la pressione arteriosa, di cui non v’è traccia nella cartella clinica e della quale non si è ritenuto di dovere approfondire ulteriormente, attraverso la disposizione di ulteriori esami o indagini specialistiche.

Ebbene, sostengono i CTU, proprio la presenza di “*importanti fattori di rischio cardiovascolari (quali la forte obesità e il fumo), con il riscontro di piedi gonfi e la necessità di utilizzare più cuscini per dormire, associato all’aumento delle transaminasi*” avrebbe dovuto “*fare sospettare all’anestesista una problematica cardiaca in atto, quale uno scompenso cardiaco. Per l’esclusione di una patologia cardiaca si sarebbe dovuto inquadrare meglio il paziente con rilevazione pressione arteriosa, esame obiettivo, auscultazione del torace e richiedere una consulenza specialistica cardiologica*” (pag. 15 rel. CTU).

Quest’ultima, infatti, insieme ad un esame ecocardiografico, avrebbe portato ad approfondire con ogni probabilità il quadro cardiaco del paziente, risultato compromesso – all’esame anatomico patologico dei campioni istologici, sottoposti al parere tecnico dell’ausiliario prof. Gaetano Bufalamante – da una

patologia cardiaca rara, nota sotto il nome di “adipositas cordis”, che “*interessa più frequentemente la parte destra del cuore, anche se può estendersi sia al setto interventricolare, sia al ventricolo di sinistra*”, “*è capace di ridurre la capacità di pompa cardiaca (determinando in particolare stasi ematica cronica centrolobulare nel fegato) ma, in particolare si associa ad improvvisi gravi episodi di aritmia maligna cardiaca, come anche a arresto cardiaco improvviso*” (parere anestesiologicalo del 6.09.2019 prof. G. P. Bufalamante, all. CTU) e “*avrebbe sicuramente comportato una gestione anestesiologicala pre-intra-post operatoria diversa, cosa che al contrario non è avvenuta, facendo sì che al paziente venisse effettuata una anestesia generale come in un paziente sano*” (pag. 16 rel. CTU). “*In aggiunta al suddetto quadro cardiaco il parenchima epatico appariva congesto, con emazie ipotingibili ed epatociti con deplezione glicogenica (quadro riferibile a stasi ematica centrolobulare da deficit della capacità di pompa del cuore di destra). Anche il parenchima polmonare presentava cavità alveolari con numerosi siderofagi (segno di stasi ematica di lunga durata da deficit di pompa cardiaca). Tutti questi riscontri istologici a livello cardiaco, epatico e polmonare, come anche un aumento del peso dei due polmoni confermano la presenza di uno scompenso cardiaco in atto, nel quadro di una adipositas cordis cardiaca*” (pag. 19 rel. CTU).

Dunque, sebbene la “*conduzione dell’anestesia generale e loco-regionale erano corrette per tempistica e dosaggio dei farmaci*”, è censurabile (e la CTU non si contraddice, in tal senso) per colpa grave la condotta mantenuta dell’anestesista, dott. O. F., che, nel “*rivalutare il paziente*” il giorno del ricovero (8.06.2012), ha sottoposto lo stesso all’intervento chirurgico in anestesia generale omettendo di rilevare (e quindi sottovalutando) i rischi cardiovascolari, in una condizione di obiettiva scarsità delle informazioni cliniche sino a quel momento acquisite nella cartella clinica e dei dati *standard* di minima esigenza (quali la saturazione arteriosa, il monitoraggio della capnometria e la rilevazione dei dati dal ventilatore) che, invece, ove tempestivamente acquisiti, “*avrebbero permesso di escludere immediatamente e intraoperatoria una complicanza cardio-respiratoria*” (pag. 17 rel. CTU).

**3§.** Le conclusioni cui giunge il collegio peritale sono fondate su dati e rilevazioni obiettive (per quanto scarse e incomplete rispetto al caso concreto), suffragate dalla migliore scienza e conoscenza medica del dato momento storico, richiamata nelle fonti bibliografiche, mentre non sono portati dai convenuti argomenti o motivi altrettanto scientifici e razionali che possano portare il Tribunale ad un diverso convincimento.

**3.1.** Come è noto, la consulenza tecnica d’ufficio può legittimamente assurgere a fonte di prova quando la dimostrazione del fatto costitutivo della pretesa o dell’eccezione, con i mezzi ordinari, sia impossibile o estremamente difficoltosa (c.d. consulenza percipiente): pretendere di provare per testimoni o per presunzioni (v. istanze istruttorie del convenuto dott. O.) quale debba essere la corretta gestione clinica di un paziente secondo le “*leges artis*” è estremamente arduo, quando non impossibile.

**3.2.** La causalità materiale nel giudizio civile di danno (indifferentemente dalla natura, contrattuale o aquiliana, della responsabilità del medico e della struttura) va analizzata alla stregua delle regole della “*condicio sine qua non*” (art. 40-41 c.p.), temperata dalla “*adeguatezza causale*”, per cui un evento è da considerare “*causato*” da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (da Cass., S.U., n. 576/2008; Cass.civ. n. 8430/2011; Cass.civ. n. 15453/2011). All’interno della serie causale occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione “*ex ante*” - del tutto inverosimili, ferma restando la diversità del regime probatorio applicabile nel giudizio civile, in ragione dei differenti valori sottesi rispetto al processo penale: nel senso che nell’accertamento del nesso causale in materia civile vige la regola della “*preponderanza dell’evidenza*” o del “*più probabile che non*”, mentre nel processo penale la prova dev’essere data “*oltre ogni ragionevole dubbio*”.

Peraltro, il rigore del principio dell’equivalenza delle cause, posto dall’art. 41 c.p., trova il suo temperamento nel principio di “*causalità efficiente*”, desumibile dal capoverso della medesima disposizione, in base al quale l’evento dannoso dev’essere attribuito esclusivamente all’autore della condotta sopravvenuta, solo se questa risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto (Cass.civ. n. 2480/2018).

**3.3.** Con riguardo alla responsabilità professionale del medico, quanto detto si traduce nel senso che: “*essendo quest’ultimo tenuto a espletare l’attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l’omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell’evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell’evento stesso*” (Cass.civ. n. 16123/2010). Anche

giurisprudenza penale di legittimità, in tema di causalità omissiva, insegna come: *“il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva* (Sez. U, Sentenza n. 30328 del 10/07/2002, Franzese; Cass.pen., Sez. IV, sent. 29889/2013).

Il ragionamento è stato sviluppato, nel corso del tempo, nel senso che il giudizio controfattuale, necessario per stabilire che l'azione doverosa omessa avrebbe impedito l'evento, non può ignorare le contingenze significative del caso concreto, dovendo le informazioni scientifiche essere confrontate con la realtà del fatto storico processualmente accertato (Cass.pen. n. 33230/2020; richiamata da Cass.pen., sez. IV, 24/02/2021, n.16843).

**3.4.** Non è capace di interrompere il nesso causale l'argomento secondo cui la patologia di *“adipositas cordis”* – per quanto malattia rara e in astratto capace di provocare morti improvvise, anche nell'adulto – avrebbe comunque portato il soggetto ad una morte precoce, in quanto:

- non vi sono studi scientifici che supportano una tale conclusione, né in termini di probabilità statistica, né in termini di ragionevole probabilità logica prossima alla certezza; in tal senso, anche il prof. Bufalamante nel parere anatomopatologico allegato alla CTU del 25.11.2019: *“questa patologia è capace di ridurre la capacità di pompa cardiaca (determinando in particolare stasi ematica cronica centrolobulare nel fegato) ma, in particolare si associa ad improvvisi gravi episodi di aritmia maligna cardiaca, come anche a arresto cardiaco improvviso. Il tasso di questa patologia non è attualmente sufficientemente noto: riconosciuta sino a pochi anni or sono unicamente in ambito autoptico (morti improvvise, per altro sia in ambito neonatologico/pediatrico, che dell'adulto), negli ultimi anni, sulla base di studi cardiologici e ecografici, è risultata coinvolgere l'intera popolazione con frequenza non trascurabile. Nel caso di specie va anche ricordato che recentemente l'aumento eccessivo del tessuto adiposo epicardico (osservato nel caso di specie) è considerato un importante fattore di rischio e un indice prognostico per coronaropatie e lesioni ischemiche cardiache.”* (pag. 24);

- non si discute, in questa sede, né di un danno da *“perdita di chance di sopravvivenza”* (i.e. privazione della mera speranza di sopravvivere) né di un danno da *“inevitata morte”* (i.e. accorciamento della vita residua del *“malato terminale”* o di privazione della certezza o ragionevole probabilità di sopravvivere);

- trattando di danno da morte del proprio congiunto, sussiste il nesso causale tra l'atto illecito e l'evento morte: nonostante la patologia cardiaca, l'omesso riconoscimento di fattori di rischio cardiovascolari (fumo e obesità) ed il conseguente mancato approfondimento del quadro clinico del paziente con esami specialistici ha certamente aumentato il rischio di andare incontro a complicanze cardiache, che invece avrebbero potuto e dovuto essere rilevate dal medico anestesista e che avrebbe portato l'anestesista *“medio”* o *“modello”* ad evitare la morte, deponendo per scelte anestesiolgiche diverse. L'omissione del corretto inquadramento delle condizioni di salute del paziente ha portato con sé l'errata scelta assunta dallo specialista, rivelatasi fatale nel post-operatorio, di sottoporre e/o non impedire l'intervento chirurgico in *“anestesia generale”*,

nonostante la grave patologia in atto. È ravvisabile in capo allo specialista anestesista anche un'inadeguata assistenza post-operatoria (mancato riconoscimento di un quadro di severo scompenso cardiaco in atto, la non repentina esecuzione di una radiografia torace come anche di una emogasanalisi che avrebbe sicuramente aiutato sia nell'interpretazione del quadro clinico che nella gestione clinica) che avrebbe permesso una rapida identificazione della problematica cardiocircolatoria (scompenso cardiaco acuto in atto, con edema polmonare acuto) con inizio di terapia medica e valutazione specialistica cardiologica (pag. 20 rel. CTU).

**3.5.** Al contrario, ponendosi via alternativa ipotetica e secondo una valutazione *ex ante* ed in concreto (*ex multis*, Cass. n. 21008/2018; Cass.civ, n. 16123/2010), sotto il profilo del nesso causale, è *“più probabile che non”* ritenere che *“una corretta valutazione preoperatoria avrebbe rimandato l'intervento fino all'ottimizzazione del compenso cardiocircolatorio. Scorretta è inoltre da ritenersi l'assenza di un adeguato monitoraggio intraoperatorio durante l'anestesia generale (rilevazione dei parametri standard)”* (pag. 20 rel. CTU).

La visita anestesiolgica ha assunto, dunque, un ruolo centrale nell'*iter* eziologico in quanto, ove gestita

dall'anestesista in modo diverso e conforme alle *leges artis* e alle buone pratiche raccomandate dalla comunità scientifica, nel caso concreto avrebbe dovuto e potuto (esigibilità) ridurre al minimo e addirittura evitare (prevedibilità) le possibili (prevedibilità) complicanze post-operatorie, che hanno invece condotto il paziente alla morte.

In altri termini, come riferito dai CTU in sede di chiarimenti (verb. ud. 13.01.2020), “*se ciò fosse stato fatto*” e cioè se fossero stati acquisiti dati completi (*rectius*: se fosse stata rilevata l'obiettivo incompletezza dei dati sino a quel momento acquisiti, in particolare nella visita preoperatoria del 5.06.2012 a firma del dott. Nicola Novielli) e se fossero state disposte analisi specialistiche più approfondite, al fine di escludere patologie o scompensi cardiaci su un paziente “*ictu oculi*” esposto a concreti fattori di rischio cardiovascolare, così uniformando l'attività diagnostica agli “standard” o buone pratiche accreditate dalla scienza anestesiologicala e alle raccomandazioni della comunità scientifica in casi analoghi, l'evento di danno (morte del paziente), secondo la regola civilistica della causalità adeguata, non si sarebbe verificato.

**3.6.** Peraltro, anche l'incompletezza della cartella clinica è una circostanza di fatto che il giudice può apprezzare, unitamente alle altre circostanze (esistenza del nesso di causalità c.d. omissiva con il danno e l'astratta idoneità della stessa a cagionare l'evento) per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente (cfr. Cass. n. 12218/2015; Cass. n. 10060/2010; Cass. n. 12103/2000; sull'obbligo di regolare tenuta della cartella clinica, Cass. n. 20101/2009).

**3.7.** Per l'evento esiziale occorso al sig. A. D. è da ritenersi, dunque, responsabile per grave colpa medica l'anestesista, dott. O. F., in quanto l'omessa rilevazione di dati ed il mancato coinvolgimento di un cardiologo per approfondimenti specialistici che, nelle valutazioni anestesiologicalhe, la comunità scientifica è solita definire “standard” o “minimi” dinanzi a soggetti ad elevato rischio cardiovascolare (per fumo ed obesità), ha portato lo specialista ad una scelta (anestesia generale) rivelatasi errata e fatale per la vittima, attesa la grave patologia cardiaca da cui era affetta.

Inammissibili si palesano i tentativi di addossare ad altri sanitari (in particolare, sul dott. Nicola Novielli che ha sottoscritto la V.A.P.O. del 5.06.2012; doc. 4 fasc. conv. P.) la responsabilità o corresponsabilità dell'evento, in quanto si tratta di fatti nuovi, dedotti per la prima volta dal convenuto dott. O. solo in sede di comparsa conclusionale (v. pag. 9 comp.concl.), mai emersi nelle argomentazioni difensive di alcuna delle parti prima di allora, sicché rimane preclusa alla cognizione di questo giudizio la nuova ragione giustificativa posta a base della eccezione o difesa (Cass. n. 19894/2005; Cass. n. 21844/2010; Cass. n. 11547/2019).

**4§.** Quanto alla posizione del chirurgo operatore dott. G. P., la CTU ha escluso che, nel corso dell'intervento chirurgico alla spalla (momento al quale è stato limitato l'approccio del convenuto), emersero condizioni tali da poter essere colte dal medesimo, attesa la presenza dello specialista anestesista, né condotte (attive od omissive) pre e post operatorie imputabili al primo e postesi in eziologia concausale con lo scompenso cardiaco, la crisi respiratoria dopo il risveglio e quindi con il decesso (pag. 23 rel. CTU).

**4.1.** Proprio a fronte dell'accertata estraneità del medico-chirurgo, dott. G. P., dai fatti per cui è causa, gli attori hanno manifestato la “disponibilità a rinunciare alle domande e pretese” rivolte nei confronti di quest'ultimo (vds. nota di trattazione scritta del 18.03.2021), volontà concretizzatasi nella “formale rinuncia/abbandono agli atti del giudizio ex art. 306 c.p.c.” (vds. precisazione delle conclusioni del 12.04.2021), la quale ha avuto seguito anche nei rapporti con la terza chiamata Lloyd's (attrice in riconvenzionale trasversale in regresso e/o rivalsa verso il convenuto) e nel rapporto di garanzia con la Assicuratrice Milanese S.p.a.

**4.2.** Tuttavia, l'ambiguità delle formule utilizzate dalle parti e la mancata allegazione, in sede di precisazione delle conclusioni, della prova della notifica delle reciproche rinunce e accettazioni e dei poteri conferiti ai procuratori speciali, ha portato questo giudice a rimettere – in via prudenziale – la causa in istruttoria, al fine di acquisire la documentazione dei fatti sopravvenuti e consentire un'integrazione del contraddittorio sul punto.

Orbene, nonostante negli atti allegati alle notifiche via PEC tra i rispettivi difensori, all'uopo muniti di procura speciale e/o sottoscritti dalla parte (vds. atto di rinuncia sottoscritto dal l.r.p.t. della Casa di cura L. C. S. s.r.l.), si parli di “dichiarazione di rinuncia agli atti ex art. 306 c.p.c.” e nonostante nel corpo dell'atto si faccia riferimento anche ad un “accordo transattivo” raggiunto per la posizione del dott.

G. P., in realtà emerge che la volontà delle parti non sia stata né in un senso, né nell'altro. V'è differenza, infatti, tra:

- la rinuncia agli atti del giudizio (art. 306 c.p.c.), che ha il limitato effetto di porre fine per iniziativa dello stesso attore ad un giudizio già in corso, senza rinuncia, peraltro, anche all'azione ovvero a maggior ragione al diritto sostanziale, comporta il venir meno del potere-dovere del giudice di pronunciarsi sul merito della domanda con conseguente dovere di dichiarare l'estinzione del processo. Per i limitati effetti sul processo in corso, con salvezza dell'azione, la rinuncia agli atti deve essere accettata "dalle parti costituite che potrebbero avere interesse alla prosecuzione";

- la transazione in corso di causa, pur sempre idonea a determinare una "cessazione della materia del contendere", presuppone pur sempre un riconoscimento di responsabilità, mitigato dal connaturato avvicinamento delle reciproche pretese e posizioni, ai fini dell'effetto liberatorio dalla responsabilità anche limitatamente alla sola quota di danno attribuibile al danneggiante; la transazione necessita della forma scritta *ad probationem*, può essere generale o speciale e costituisce una eccezione in senso lato, rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo (Cass., S.U., n. 10531/2013). Peraltro, proprio in caso di transazione stipulata tra il paziente (o i suoi eredi) e il medico, si è recentemente sostenuto che ciò "non impedisce affatto l'accertamento della responsabilità della struttura, ma comporta unicamente che, nel compiere tale accertamento, il giudice indagherà incidenter tantum sulla esistenza o meno di una condotta colposa da parte del medico" (Cass., sez. III, 27.09.2021, n. 26118).

**4.3.** Piuttosto, il comportamento mantenuto all'esito della CTU e le ragioni sottese alla prefata rinuncia, nonché l'espressione ampia e onnicomprensiva utilizzata negli atti reciprocamente notificati (rinunciare ai "diritti, azioni e domande tutte") propendono per il *tertium genus* della rinuncia all'azione, laddove l'accordo "transattivo" è stato limitato, in realtà, alla sola compensazione delle spese del giudizio in deroga al criterio della soccombenza (art. 91 c.p.c.), cui tende, appunto, la rinuncia all'azione (Cass. n. 19255/2004).

Quest'ultima, sostanziandosi nella rinuncia al diritto sostanziale fatto valere nelle rispettive domande promosse (in via principale, trasversale, in garanzia), se non proviene dalla parte personalmente, necessita pur sempre di una procura *ad hoc* in capo ai difensori (Cass. n. 4837/2019; Cass. n. 28146/2013), ma non richiede formule sacramentali e non postula accettazione; preclude ogni ulteriore tutela giurisdizionale e porta alla declaratoria di "cessazione della materia del contendere", costituendo il riflesso processuale del mutamento della situazione sostanziale, quando questa dà luogo – in ogni stato e grado del processo - al venir meno della ragion d'essere del giudizio per ragioni oggettive o soggettive (Cass. n. 12953/2014; conf., in sede di merito, Trib. Bari n. 5331/2015).

È in tal senso, pertanto, che va dichiarata la cessazione della materia del contendere, tra le parti coinvolte dalla rinuncia all'azione o alle pretese e diritti, nei confronti del convenuto dott. G. P., con assorbimento di tutte le domande ed eccezioni riproposte in via subordinata.

**5§.** Per quanto concerne l'invocata responsabilità della struttura privata "L. C. S. s.r.l.", si è già detto che la stessa, nei riguardi di coloro che risultano estranei dal rapporto contrattuale di ospitalità concluso con il paziente – e al di fuori del sottosistema dei danni da procreazione medicalmente assistita – ha natura extracontrattuale e concorre, in astratto, con quella del medico, sia in via diretta o per "fatto proprio" (art. 2043 c.c.) a causa di un dimostrato contributo imputabile anche alla struttura nel fatto illecito del sanitario (ad es. per carente organizzazione di mezzi, tempi e personale), sia in via indiretta o per "fatto altrui" (ex art. 2049 c.c.), in caso di esclusiva responsabilità del medico danneggiante.

In quest'ultimo caso si tratta di una responsabilità oggettiva dell'ente o della struttura sanitaria che, pur non essendo "autore" del danno, affidandosi e servendosi dell'altrui attività o collaborazione per l'esercizio delle incombenze che le sono proprie, crea per ciò solo le condizioni necessarie e sufficienti a rispondere nei confronti dei terzi, in via indiretta, dei fatti illeciti di costoro in qualità di "preponente".

**5.1.** Ai fini della responsabilità solidale di cui all'art. 2049 c.c., dunque, è indifferente la natura del rapporto che lega il preposto al preponente, la quale non dev'essere necessariamente connotata dal vincolo della subordinazione, essendo sufficiente che il preposto sia inserito, anche se temporaneamente o occasionalmente, nell'organizzazione aziendale del primo e abbia agito per conto di quest'ultimo e sotto la sua vigilanza (Cass. n. 21685/2011).

Ne consegue che, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato (Cass. n. 16887/2016; Cass. n. 7331/1997; Cass. n. 6970/2001; Cass. n. 89/2002; Cass. n. 9764/2005; Cass. n. 18926/2009; Cass. n. 1530/2010; Cass. n. 1741/2011), sussiste la responsabilità della struttura privata, dotata di autonomia

organizzativa *latu sensu* aziendale o imprenditoriale, laddove sia verificato un rapporto di “necessaria occasionalità” tra le incombenze affidate all’ausiliario ed il fatto illecito del commesso, non rilevando – ai fini dell’esonero da responsabilità della struttura, avente, come detto, connotati oggettivi - che il preposto abbia agito dolosamente o ecceduto colposamente i limiti delle mansioni affidategli.

**5.2.** Una volta accertata la sussistenza dei due presupposti, come nel caso di specie — morte cagionata da medico collaboratore della struttura privata, in regime di libera professione (v. doc. 3 fasc.conv.), in occasione dell’esecuzione di un intervento programmato ed eseguito presso la clinica di Pieve del Cario - la responsabilità ricade anche sul preponente in via oggettiva (Cass. n. 12448/2012; Cass. n. 6325/2010) ed è solidale con l’autore del danno nei rapporti esterni con i danneggiati.

**6§.** Passando al vaglio le conseguenze patite dai superstiti per la morte della persona cara, va premesso che le stesse – come tutti i danni, nel nostro sistema risarcitorio - possono essere tanto patrimoniali, quanto non patrimoniali.

Al di fuori di tale suddivisione (artt. 1223, 2056 e 2059 c.c.) e all’interno della stessa categoria, unitaria e onnicomprensiva, del danno non patrimoniale, non è dato discorrere di “altri tipi” di danno e non esistono “*tertia genera*”, come unanimemente sancito dalla giurisprudenza a seguito dell’intervento nomofilattico delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., Sez.Un., 11.11.2008 n. 26972).

**6.1.** Il rimedio risarcitorio, se da un lato è ispirato al massimo grado di tutela dei diritti personalissimi e costituzionalmente rilevanti - anche a prescindere dalla integrazione di un fatto illecito costituente reato ex art. 185 c.p. - dall’altro rifugge dal formalismo e dall’astratta categorizzazione dei danni a seconda del “*nomen iuris*” utilizzato, volgendo lo sguardo “*al concreto e al particolare*”, onde garantire la piena reintegrazione al danneggiato, evitando, al contempo, indebite (ed inammissibili) duplicazioni. Da questa affermazione di principio discende che rientra nel concetto di danno non patrimoniale “*ogni sofferenza fisica, psichica o morale provata dai congiunti della vittima*” (Cass. n. 15491/2014).

**6.2.** Come accennato sopra (par. 1.5 della motivazione), gli attori – preso atto delle conclusioni cui è pervenuto il collegio di CTU (rel. CTU del 25.11.2019, pag. 22: “*E’ possibile quindi affermare che benchè fosse cosciente, difficilmente era lucido (risponde ai comandi semplici ma contrasta la ventilazione meccanica e tende a estubarsi ... si decide di estubare e di assistere in maschera facciale con O2 100%.) quindi l’elaborazione completa di un eventuale rischio di morte è in via di elevata probabilità da escludere.*” - hanno espressamente rinunciato (vds. pag. 17 par. 6.1 della memoria di replica) alla domanda risarcitoria originariamente avanzata in qualità di eredi della vittima, volta a far valere non solo il c.d. “danno da perdita della vita” seguita alle lesioni dopo un breve lasso di tempo (adeguandosi al *dictum* di Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 2015 n. 15350, che ha escluso la risarcibilità “*iure successionis*” di tale tipo di danno, sul presupposto che vita e salute sono beni giuridici distinti), ma anche il c.d. “danno morale terminale” o “da lucida agonia” o danno “catastrofale” o “catastrofico”, che consiste nel pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata “*nel consapevolmente avvertire l’ineluttabile approssimarsi della propria fine ed è risarcibile a prescindere dall’apprezzabilità dell’intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e il decesso, rilevando soltanto l’integrità della sofferenza medesima*” (Cass. n. 26727/2018). La volontà di abbandonare tutte le domande promosse nella qualità di eredi della vittima travolge anche l’eventuale “danno biologico terminale” che, quale pregiudizio alla salute (anche se temporaneo), è ritenuto “*massimo nella sua entità e intensità e sussiste, per il tempo della permanenza in vita, a prescindere dalla percezione cosciente della gravissima lesione dell’integrità personale della vittima nella fase terminale della stessa, ma richiede, ai fini della risarcibilità, che tra le lesioni colpose e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo*” (torna sulla distinzione, da ultimo, Cass.civ, sez. III, 05/05/2021, n.11719).

**6.3.** Tanto premesso, ricorrono nella fattispecie tutti i presupposti, di fatto e di diritto, per l’accoglimento della domanda.

**6.4.** Come è noto, il presupposto giuridico per la nascita di un diritto “*iure proprio*” al risarcimento del danno non patrimoniale da morte di un prossimo congiunto è costituito dalla sussistenza di un rapporto giuridicamente rilevante, come è dimostrato dal certificato storico di famiglia in atti (doc. 17 fasc.att.), che attesta lo stretto vincolo di parentela in linea retta e collaterale tra gli attori (rispettivamente genitori e fratello) e la vittima.

**6.5.** Il presupposto di fatto, invece, è che tra la vittima e i superstiti esistesse un vincolo affettivo reale, tangibile, intenso, non effimero, tale cioè che la perdita del rapporto parentale per il fatto illecito altrui sia stata causa (c.d. causalità giuridica) dell’affetto irrimediabilmente perduto.

Trattandosi di una questione di fatto attinente all'elemento costitutivo del diritto vantato, l'onere della prova spetta agli attori (art. 2697, co. 1 c.c.) che, nel caso di specie, non si sono limitati ad invocare le presunzioni semplici ex art. 2727 c.c. (pur essendo legittimo un richiamo alle stesse; v. Cass. n. 3767/2019 per i genitori sopravvissuti alla morte del figlio; v. Cass. n. 24689/2020 in relazione al fratello o sorella unilaterale della vittima; più in generale, Cass. n. 8887/2020 e da ultimo Cass. n. 1442/2021), corrispondenti alla massima di esperienza o all'*id quod plerumque accidit* secondo cui dalla morte di uno stretto congiunto (fatto noto) derivi una sofferenza o pregiudizio morale per i familiari (fatto ignorato), ma l'hanno ampiamente soddisfatta attraverso le prove documentali e testimoniali: in particolare, sulle circostanze ammesse e capitolate nella II mem. di parte attrice, i testi S. F. e B. C., quest'ultima cugina della vittima, escussi all'udienza del 3.12.2020 hanno confermato le seguenti circostanze.

A. D., all'epoca dei fatti (8 giugno 2012), era un uomo di trentacinque anni, non era sposato e risiedeva con i genitori (rispettivamente la madre di anni 62 e il padre di anni 72) presso la loro casa di abitazione in via *omissis* nel comune di *omissis* (doc. 17 fasc.att., certificato storico di famiglia). Egli ha convissuto sin dalla nascita con i genitori nella casa familiare e con essi anche il fratello maggiore R. (di anni 42 all'epoca dei fatti), fino al matrimonio di quest'ultimo. Svolgeva il mestiere di panettiere e pasticciere (v. doc. 22 fasc.att., assunzione come "aiuto panettiere" da *omissis* s.p.a.) e proprio per tale attitudine professionale, nonché per diletto, era solito provvedere alla preparazione dei pasti in famiglia e comunque a collaborare con il padre nella cura di un appezzamento di terreno e dell'orto siti in prossimità dell'abitazione (cap. da 1 a 8). L'aiuto nelle faccende quotidiane (ad es. commissioni per incombenze casalinghe, il pagamento delle bollette, la spesa al supermercato; cap. 12) era costante nei confronti della madre, con la quale condivideva anche momenti di preghiera (era solito accompagnare la madre alla messa domenicale, nonché a recarsi con lei nelle giornate di preghiera; cap. 10-11).

Con il fratello R., inoltre, non è mancato il supporto morale e materiale, quando, ad esempio, a seguito di un incidente occorso a quest'ultimo nel 2008, A. si recava quotidianamente in ospedale per assisterlo; il loro legame si è intensificato, anche nella frequentazione (cadenzate in almeno in due visite alla settimana), con la nascita del nipote e per la passione che i due (poi tre) condividevano per il gioco del calcio (i testi confermano la circostanza che, almeno tre volte l'anno, i fratelli D. organizzavano trasferte a Torino, portando anche il nipote, per seguire la squadra di cui tutti erano tifosi; cap. 13-16 della II mem. parte attrice).

Tali circostanze non risultano smentite in alcun modo dai convenuti.

Limitatamente al rapporto con il fratello, le difese si sono limitate ad evidenziare l'assenza di una convivenza al momento della morte, che tuttavia non costituisce *ex sé* un presupposto del risarcimento per la perdita del congiunto, né esclude l'operatività delle presunzioni di massima invocate, non essendovi ragione per ritenere che un fratello o una sorella, in specie unilaterali, non risentano dolore per la prematura scomparsa dell'altro per il sol fatto di non essere più conviventi sotto lo stesso tetto per ragioni di vita – studio, lavoro, convivenza o coniugio, ecc. – diverse, ovviamente, da risentimenti o "insanabili contrasti" tra i due (il che è decisamente da escludere visti gli esiti della prova orale).

La convivenza può, al massimo, costituire un indizio dal quale desumere il grado di intensità del vincolo affettivo e, conseguentemente, incidere solo sul *quantum debeatur* (così Cass. n. 7743/2020).

**6.6.** Alla luce di quanto emerso può dirsi provata la sussistenza del pregiudizio non patrimoniale, *sub specie* "danno morale", conseguente alla perdita della persona cara, in capo a ciascuno degli attori, consistente nel dolore e nella sofferenza provocati dalla prematura morte di A. D. nelle circostanze sopra descritte.

Tale pregiudizio morale non è cosa diversa dalla "lesione del vincolo parentale" o "da perdita del rapporto parentale", sicché qualunque sia l'espressione preferita, si parla della stessa sofferenza patita da ciascuno dei familiari, in ragione del grado di intensità del vincolo, nel momento in cui la perdita è percepita e che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita (Cass. n. 25351/2015).

**6.7.** Per quanto concerne, invece, le conseguenze che il lutto ha provocato alla salute dei genitori, descritte dalla difesa attorea col *nomen* di "danno da lutto patologico", la documentazione prodotta (doc. 24-28 fasc.att.) e sottoposta al vaglio medico-legale della CTU dott.ssa Lavinia Mastroluca e dell'ausiliario specialista psichiatra dott. Marco Garbarini (rel. CTU del 23.02.2021) - tenuto conto dell'età, professione, grado di istruzione, personalità ed eventuali precedenti disturbi e a prescindere dalla comprensibile apatia, rabbia o frustrazione per la tragicità dell'evento - consente di escludere, con riferimento a L. D., la sussistenza di un danno biologico inteso come malattia psichica o psicofisica in correlazione con l'evento



luttuoso, non avendo lo stesso mai sentito o avuto *“la necessità di un alcun supporto specialistico o di terapia mirata (...) In tale documentazione mai è riportato, neppure anamnesticamente, alcun sintomo o segno da mettere in relazione col decesso del figlio”* (pag. 16 e ss rel. CTU del 23.02.2021).

Tant'è che la stessa difesa attorea, allineandosi alle conclusioni del CTU, non ha inteso riproporre nelle precisate conclusioni (v. fogli di p.c. del 12.04.2021 e 9.07.2021) la domanda al risarcimento di tale tipo di pregiudizio biologico da parte del padre.

Pertanto, la stessa è da ritenersi implicitamente rinunciata.

**6.8.** Quanto alla madre M. L. F., invece, la CTU conferma che, effettivamente, la documentazione prodotta (carente per una completa diagnosi) dà contezza di una visita datata 11 febbraio 2014 (due anni dopo l'evento luttuoso) *“sprovvista di diagnosi o di prescrizioni e incentrata sulle problematiche neurologiche, con consiglio di eseguire una valutazione neurodiagnostica (TAC Cerebrale e neurologica), effettivamente richiesta sei giorni dopo dal medico curante, con quesito diagnostico di “sindrome depressiva da lutto familiare – pregresso incidente cerebrovascolare (aneurisma?)”* (pag. 10 rel. CTU) e di un certificato rilasciato dall'U.O. di Psichiatria del CPS di Vigevano sei anni dopo il decesso del figlio, *“che tuttavia richiama contatti con il CPS a far tempo dal decesso del figlio, senza che tuttavia gli stessi fossero regolari. Era comunque posta diagnosi di Disturbo d'Adattamento con Ansia e Umore Deflesso, in paziente con pregresso Disturbo d'Ansia Generalizzato. (...) Le condizioni cliniche della signora F., peraltro risentono inevitabilmente dell'accidente cerebrovascolare che l'ha colpita due anni orsono, rappresentando un'ulteriore ragione di sofferenza e infelicità, avendola privata di qualsiasi autonomia.”*. La CTU, nella premessa che *“all'esame odierno, tuttavia, non si evincono sufficienti elementi clinici per porre una diagnosi attuale”* per *“la mancanza di evidenza documentata relativa a qualsiasi trattamento, psicologico o farmacologico, in atto”*, esclude l'esistenza di *“danno psichico di tipo permanente reattivo alla vicenda”* in capo alla sig.ra M. L. F. (pag. 15 e 16 rel. CTU).

Tuttavia, nel prosieguo, la stessa conclude, in accordo con l'ausiliario, per il riconoscimento alla sola sig.ra F. di un periodo di inabilità temporanea per un *“disturbo dell'adattamento con umore depresso, di circa un anno, mediamente al 50% in ragione della necessità di rivolgersi al CPS, ancorché in modo discontinuo, parrebbe non perché non ne rinvenisse la necessità bensì per la percezione soggettiva di inutilità delle cure”* (pag. 17 rel. CTU).

Tale conclusione, resa dal CTU *“anche solo secondo criterio clinico e medico-legale”*, non può tuttavia trovare condivisione da parte di questo Giudice, in quanto il ragionamento condotto tende a superare, in via del tutto presuntiva, un'oggettiva riscontrata carenza documentale: invece, la prova del danno biologico che incombe in capo al danneggiato, quand'anche relativo ad una inabilità non invalidante, attenendo alla lesione della salute, non è aperta (a differenza del danno morale, per lesione di un bene immateriale) alla prova per presunzioni, ma va dimostrata in tutte le sue componenti e non ammette, trattandosi di questioni tecniche, la sola prova per testimoni (sui disturbi di sonno, angoscia, sintomi depressivi, disturbi psichiatrici; in tal senso si legga il rigetto dei capitoli di prova formulati dagli attori nella II mem. ex art. 183, cap. 21 e ss, nella ordinanza istruttoria del 3.03.2020).

Dunque, il calcolo della “media” di giorni e anni di invalidità temporanea, in presenza di soli indizi che non comprovano, tuttavia, l'esistenza stessa della inabilità assoluta e relativa in capo alla perzianda, poiché diversa dalla *“innegabile vis lesiva dell'evento traumatico per cui è causa”* (tenuta invece in considerazione dalla CTU, come si legge a pag. 21 della relazione), è giuridicamente non divisibile e porta a nulla dover riconoscere alla madre per tale voce di danno.

**6.9.** Venendo alla liquidazione, nella premessa che *“ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale mediante il criterio tabellare il danneggiato ha esclusivamente l'onere di fare istanza di applicazione del detto criterio, spettando poi al giudice di merito di liquidare il danno non patrimoniale mediante la tabella conforme a diritto”*, questo Tribunale non può che condividere il ragionamento sotteso agli ultimi orientamenti della S.C. di Cassazione che, in materia di risarcimento del danno da uccisione di un congiunto, hanno dapprima escluso che le tabelle milanesi costituiscano un parametro equitativo obbligatorio cui attenersi in fase di liquidazione (da Cass.civ., sez. III, 14.11.2019, n. 29495) e successivamente affermato che per la liquidazione di tale

tipo di pregiudizio *“l'unico criterio corretto è quello a punto”*, attualmente utilizzato dalle sole Tabelle in uso presso il Tribunale di Roma, pur senza citarle espressamente (da Cass.civ, sez. III, 21.04.2021, n. 10579, succ. Cass. ord. 29.09.2021 n. 26300 e da ultimo anche Cass.civ., sez. III, 10.11.2021, n. 33005: *“Al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche*

*l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema a punti, che preveda, oltre l'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella").*

Un tale cambiamento di rotta, limitatamente al danno da perdita del rapporto parentale e non anche per il danno alla salute (per il quale rimangono fermi i principi sanciti sin da Cass. n. 12408/2011; da ultimo Cass.civ, sez. III, 2.12.2021 n. 38077), si spiega in quanto il criterio sotteso alle tabelle elaborate dall'osservatorio sulla giustizia civile di Milano, anche nella versione aggiornata al 10.03.2021, consente al giudice del merito di muoversi solamente tra un minimo ed un massimo a seconda del grado di parentela, lasciando fuori dalla valutazione standardizzata ed uniforme tutta una serie di rilevanti fattori che, lasciati alla discrezionalità del singolo giudice, consentono di muoversi all'interno di una "forbice" troppo ampia, che stride con i principi di garanzia dell'uniformità dei giudizi e della prevedibilità delle decisioni.

Invece, il sistema "a punto" adottato solo dalle tabelle del Tribunale di Roma sin dal 2007, pur lasciando al giudice il giusto ed irriducibile margine di discrezionalità, assicura maggiormente che a parità di danno sia riconosciuta una uniformità di trattamento tra casi analoghi : le tabelle di Roma, infatti, tengono in debita considerazione tutta quella serie di fattori enucleati dalla giurisprudenza e che normalmente ricorrono in ogni operazione di liquidazione del danno da lesione o perdita del rapporto parentale (età della vittima, età del congiunto, convivenza col defunto, assenza di altri familiari conviventi o entro il secondo grado), assegnando a ciascuno di essi un "punteggio" graduato in base alla intensità della sofferenza, da porre in correlazione e moltiplicare con il valore monetario di base per ogni singolo "punto di sofferenza" riconosciuto.

Lungi dal ridurre l'attività liquidatoria ad un mero automatismo o ad un "gioco" fatto di caselle e punteggi totalizzati, tale sistema – nella perdurante assenza di un intervento legislativo – è l'unico sicuramente capace di soddisfare l'insopprimibile esigenza di una "parità di trattamento a parità di danno", salvo poi rimettere al giudice - in base alle emergenze del caso concreto, allegare e provate – la possibile modulazione, in aumento o in diminuzione, del valore monetario assunto per rendere la liquidazione quanto più aderente alle circostanze del caso concreto (c.d. personalizzazione).

**6.10.** Sotto tale aspetto, quindi, escluso il risvolto biologico, è meritevole di essere considerata per personalizzazione in aumento la sofferenza che la morte inaspettata e improvvisa del figlio, ricoverato in ospedale per un intervento routinario alla spalla destra, ha subito più di ogni altro la madre.

Visitata dalla CTU dott.ssa Mastroluca, la sig.ra F. si è lasciata andare a dichiarazioni spontanee che, nell'ambito delle presunzioni in tema di prova del danno morale, assumono un peso rilevante ai fini della graduazione dell'intensità della sofferenza e dello sconvolgimento esistenziale o del radicale cambiamento dello stile di vita che la perdita del figlio le ha determinato: ella *"descrive il rapporto con questo figlio come quotidiano (nonostante il fatto che costui, panettiere, lavorasse la notte e dormisse di giorno, per la tipologia del suo lavoro) e molto soddisfacente, non essendosi egli mai sposato ed essendo dotato di un carattere aperto e socievole: la vita della signora F., povera di interessi al fuori dell'ambito familiare, era quindi dedicata completamente a lui e i suoi bisogni e gli impegni della giornata erano "lavare, stirare per lui, le solite cose. (...); rispetto alla sua perdita, improvvisa e inaspettata, la signora F. afferma di provare tuttora dei fortissimi sentimenti di rabbia, se possibile ancora più intensi rispetto al primo periodo. Ricorda che all'inizio non faceva altro che piangere, che non desiderava vedere nessuno, che provava una grande angoscia che le impediva un corretto riposo notturno, ragioni per le quali avrebbe ricevuto dal suo medico il suggerimento di recarsi da uno specialista psichiatra. Afferma di pensare ancora spesso all'accaduto, di avere le foto del figlio appiccicate al soffitto e di non avere recuperato un sonno completo, "come si fa, con quello che è successo, non è possibile stare bene con quello che si ha in gola". D'altronde anche le sue condizioni fisiche si sono da allora molto aggravate, "prima camminavo mentre ora non lo posso più fare" e trascorre quindi le proprie giornate dentro casa, dove non può essere più attiva e deve essere accudita dal marito"* (pag. 10 e 11 rel. CTU).

Anche i testimoni, riferendosi ad entrambi i genitori, dimostrano di avere percepito o di conoscere di tale

radicale cambiamento: così il teste S. F.: “sui capp.17-19: confermo, i genitori di A. uscivano quasi tutte le settimane sia con noi parenti che con gli amici, anche il sabato sera; avendo anche uno spazio esterno invitavano gli amici. Qualche volta andavano al teatro e frequentavano spesso l’oratorio, almeno A. e F. M.. Sul cap. 20: avendo lavorato col padre 28 anni, ho visto dopo il decesso totalmente cambiata la sua vita, anche il rapporto con gli amici e con i parenti, sicché tutto ciò che prima facevano non l’hanno più voluto fare. Non si muovono più di casa, la mamma di A. ha avuto anche un ictus”; così B. C.: “sul cap. 20): dopo la morte del figlio i genitori non sono più stati loro, non vanno più a ballare, forse un paio di volte siamo venuti qui a Pavia ma non fanno più niente, non hanno più contatto con nessuno degli amici, non fanno più grigliate, ecc.”.

**6.11.** Il padre L. D., invece, nonostante la tragicità dell’evento e “l’incredulità ed orrore” provati nell’apprendere per primo la notizia della morte di A. (riferisce al CTU di avere accompagnato in ospedale il figlio per il ricovero), si è mostrato certamente più forte della moglie, che ha provveduto a sostenere ed accudire (“Vive le giornate rimanendo per lo più a casa, ad assistere con affetto e pazienza la moglie invalida ed esce soltanto per recarsi al cimitero, quasi tutti i giorni pena il sentirsi in colpa, o per svolgere le incombenze quotidiane.”; pag. 13 rel. CTU).

Si tratta di circostanze che, tuttavia, per il padre e per il fratello della vittima, non inducono ad una personalizzazione in aumento del danno: il fatto di “chiudersi in casa, non organizzare più rimpatriate, non andare a ballare, uscire con meno frequenza di prima, ecc.” non possono ritenersi conseguenze “inusuali”, “eccezionali” o altrimenti “non indefettibili” rispetto alla gravità del danno subito (in tal senso Cass. n. 16992/2015), giacché conseguenze “normali” del lutto, fermo rimanendo che il concetto di “normalità” non vuole dire affatto “non gravità”.

**6.12.** Infine, le “aspettative di vita della vittima” – scopertasi affetta, solo a seguito di reperti ed esami autoptici, da rara patologia al cuore nota col nome scientifico di “*adipositas cordis*” – così come lo sconosciuto tasso di mortalità (v. pag. 13 e 21 rel. CTU del 25.11.2019) non sono state alcun modo identificate dai convenuti, i quali non hanno dimostrato quale effetto avrebbe potuto avere l’indicata patologia nell’ipotesi in cui il paziente non fosse deceduto nelle circostanze per cui è causa, escludendo, dunque, che tale fattore possa determinare una modifica della liquidazione in senso diminutivo.

**6.13.** Alla luce di tutto quanto sopra, facendo applicazione del sistema “a punto” adottato dalle tabelle di liquidazione in uso presso il Tribunale di Roma (ultimo aggiornamento anno 2019), possono essere distintamente attribuiti agli attori i seguenti punteggi:

- M. L. F. e L. D.: + 20 punti per il grado di parentela (genitore), + 4 punti per l’età della vittima (21-40), +2 punti per l’età del superstite (61-80), + 4 punti per la convivenza con la vittima, così per un totale di 30 punti per ciascun genitore.

- R. D.: + 7 punti per il grado di parentela (fratello), + 4 punti per l’età della vittima (21-40), + 3 punti per l’età del congiunto (41-60), così per un totale di 14 punti. Tuttavia, in adeguamento alla circostanza della non convivenza con il defunto, può essere applicata una diminuzione per un terzo del punteggio complessivamente conseguito e così per 9,4 punti (la non convivenza, in realtà, è prevista in tabella con la riduzione “fino ad un terzo”, v. punto 62. A pag. 10 delle tabelle di Roma 2019, ancorché si sia – probabilmente per mero errore materiale - riportato il dato numerico di  $\frac{1}{2}$  anziché  $\frac{1}{3}$ ; la diminuzione “fino alla metà” - cui si riferisce la difesa attorea a pag. 25 della comparsa conclusionale - attiene piuttosto all’assenza di una “effettiva esistenza di un serio rapporto affettivo”).

Moltiplicando il valore monetario di base per ogni singolo punto di sofferenza (per il 2019 valore punto di € 9.806,70), il risarcimento del danno totalizzato è pari ad € 294.201,00 per L. D. e per F. M. L., mentre per R. D. - rimanendo nei limiti della domanda (art. 112 c.p.c.) – la perdita è stimabile per l’equivalente di € 90.000,00.

Per la sola madre, inoltre, la personalizzazione in aumento del valore monetario totalizzato consente di riconoscerle la somma complessivamente domandata di € 300.000,00.

**6.14.** Trattandosi di debiti di valore, su tali somme maturano gli interessi corrispettivi che, richiamando il metodo “a scalare”, decorreranno non sugli importi valutati all’attualità, bensì su quelli originari, rivalutati anno per anno (Cass., Sez. Un., 17.02.1995. n. 1712; Cass. 08.05.1998, n. 4677). Nella specie, gli importi sopra liquidati vanno devalutati alla data del fatto (08.06.2012) e poi su detti importi - rivalutati anno per anno secondo le variazioni ISTAT FOI relative al costo della vita - vanno calcolati gli interessi legali, fino alla data di deposito della presente sentenza.

Dopo tale momento, sulle somme così liquidate e divenute debiti di valuta, maturano gli interessi di al

saggio legale sino al soddisfo.

**6.15.** Sotto il profilo delle perdite patrimoniali determinate dall'evento, va chiarito che i genitori conviventi, ancorché non "creditori" del defunto, sono considerati soggetti legittimati a domandare il risarcimento del danno patrimoniale subito per effetto della morte del proprio figlio, in quanto è regola di comune esperienza (art. 115 c.p.c.) quella di ritenere che chi vive in una famiglia e percepisce reddito, contribuisce con questo al *ménage* domestico.

Nel caso di specie, risulta comprovato che A. D., pur non lavorando al momento del decesso, fosse un soggetto abile al lavoro (con qualifica di operaio, professione panettiere/pasticcere; doc. 22 fasc.att.) e fosse storico percettore di un reddito mensile netto di c.a. € 1.000,00 (doc. 18 fasc.att. buste paga e CUD 2011 di reddito conguagliato pari ad € 12.011,83).

È altresì dimostrata la circostanza che egli contribuiva ad incrementare, con elargizioni spontanee, le modeste entrate familiari (redditi di pensione di L. D., € 10.774 annui come da CUD 2018; assegno sociale per M. L. F.), destinando alla comunione familiare (madre e padre) circa un terzo del guadagno mensile (c.a. € 300,00), impiegando le relative somme nelle incombenze domestiche (in tal senso i testi escussi all'udienza del 3.12.2020 confermano il cap. 38 della II mem. di parte attrice: così il teste S. F. "*sul cap. 38): con A. parlavamo spesso del suo lavoro e mi riferiva il suo stipendio, mi diceva che guadagnava c.a dai 1.100-1.300 euro al mese,*

*non saprei dire se lordi o netti, ma mi diceva che dava ai genitori c.a 350,00 euro tutti i mesi. Si occupava della sua macchina e delle spese anche della macchina del padre (revisione, bollo, assicurazione, ecc.);* così la teste B. C.: "*Sul cap. 38): se non sbaglio A. Guadagnava 1.100-1.300 al mese e dava circa 350-400 euro al mese ai genitori o si occupava lui di spese quotidiane (spesa, bollette, macchina)*").

Orbene, poiché la liquidazione giudiziale del danno avviene a distanza di tempo dall'evento, occorre distinguere tra danno già prodottosi al momento della liquidazione (cioè le elargizioni perdute tra il momento della morte e quello della liquidazione) e quelle che saranno perdute in futuro.

Nel determinare il reddito della vittima da porre a base del calcolo non va dimenticato che il risarcimento è operazione governata dal principio di indifferenza, in virtù del quale la liquidazione deve comprendere tutto il danno e nient'altro che il danno (art. 1223 c.c.).

Da ciò consegue che l'importo del reddito goduto dalla vittima al momento della morte dev'essere "ritoccato" per evitare sovra o sottostime: in particolare, dal reddito suddetto deve essere detratto il carico fiscale e le voci di spesa per produrlo, poiché, se non avvenisse tale detrazione, il risarcimento da distribuire ai familiari della vittima sarebbe maggiore del reddito che avrebbero avuto a disposizione se non fosse avvenuto l'illecito e la liquidazione sarebbe iniqua per il danneggiante.

Sarebbe altrettanto doveroso tenere conto dei verosimili incrementi futuri che quel reddito avrebbe avuto, se la vittima avesse potuto continuare a svolgere il proprio lavoro (qualsiasi reddito da lavoro, infatti, è destinato secondo *l'id quod plerumque accidit* a crescere col tempo: vuoi per l'affinamento delle capacità del lavoratore autonomo, dovuto all'accrescimento delle esperienze; vuoi per effetto del maturare dell'anzianità del lavoratore dipendente, che comporta di norma incrementi salariali), tuttavia una tale considerazione non può essere svolta d'ufficio, rimanendo pur sempre onere della parte che ne domanda il riconoscimento allegarla e provarla, anche per presunzioni.

In difetto di prova, anche presuntiva, dev'essere posto a base di calcolo l'ultimo reddito goduto da A. D. riferito all'anno 2010 (doc. 18 fasc.att., C.U. 2011), al netto del carico fiscale.

**6.16.** La perdita patrimoniale subita dalla comunione familiare per la morte del congiunto si è realizzata, per il passato, con il venir meno della fonte integrativa di reddito: pertanto, la circostanza che il figlio A. (trentacinquenne non sposato e ancora convivente con i genitori), non lavorasse al momento del decesso non è una condizione per escludere, neanche per il passato, un diritto al risarcimento per la mancata percezione di quei contributi che, con ragionevole probabilità, avrebbe continuato ad elargire ai genitori. In altre parole, sussiste un "danno emergente" per i familiari superstiti anche nel caso in cui, per vicende transitorie, la vittima – già abile al lavoro e percettore di reddito – non lavorasse al momento dell'evento (magari proprio a causa dell'infortunio che lo ha costretto all'intervento chirurgico), quando lo stato di disoccupazione (per età, tipologia di lavoro, tipo di infortunio o di intervento chirurgico, capacità di recupero psico-fisico, ecc.) è da considerarsi "reversibile".

Ovviamente, il giorno dal quale lo stesso avrebbe ricominciato a contribuire al *ménage* familiare non può coincidere, ai fini della liquidazione ex art. 1223 c.c., con il giorno della morte stessa (in quanto, a quel momento, non lavorava e nessuna perdita patrimoniale si è, in quel tempo, effettivamente prodotta nel

patrimonio dei superstiti) ma va spostato in avanti nel tempo, ad un momento in cui è più probabile ritenere che lo stesso avrebbe trovato una nuova occupazione e/o sarebbe tornato percettore di reddito.

In tal caso, quindi, tenuto conto della tipologia di lesione (lesione alla cuffia del rotatore della spalla destra), della scoperta della patologia cardiaca (adipositas cordis) e del tipo di lavoro svolto (panettiere/pasticcere, notoriamente implicante sforzi fisici e lavoro anche in orario notturni), è verosimile ritenere che il defunto non avrebbe percepito reddito per almeno sei mesi.

D'altro canto, non sono state portate dai convenuti circostanze, anche presuntive, tali da escludere l'impossibilità al lavoro o alla percezione di un reddito analogo all'ultimo documentato; né è risultata avere una concreta corrispondenza nei fatti che, ove sopravvissuto, A. D. si sarebbe "prima o poi spostato" o "fatto una sua famiglia" a cui avrebbe destinato quella parte di proventi, non essendo nemmeno allegato o emerso che egli intrattenesse un legame o rapporto affettivo. Sempre onere delle controparti rimaneva dimostrare come il ritorno al mondo del lavoro potesse essere ostacolato dalla patologia cardiaca che affliggeva la vittima.

A titolo di danno emergente, va dunque liquidata in capo a ciascuno degli attori la somma di €16.200,00, così determinata: €150,00 x 108 mensilità (9 anni) dal gennaio 2013 (data di probabile ripresa di una attività lavorativa) fino alla presente decisione.

Quanto alla corresponsione degli interessi, poiché nel caso di specie l'obbligazione ha ad oggetto il risarcimento del danno (debito di valore), va fatta applicazione del metodo "a scalare": gli interessi compensativi decorreranno non sugli importi valutati all'attualità, bensì su quelli originari, rivalutati anno per anno (Cass., Sez. Un., 17.02.1995, n. 1712; Cass. 08.05.1998, n. 4677). Nella specie, gli importi sopra liquidati vanno devalutati alla data del fatto (08.06.2012) e poi su detti importi - rivalutati anno per anno secondo le variazioni ISTAT FOI relative al costo della vita - vanno calcolati gli interessi legali, fino alla data di deposito della presente sentenza.

**6.17.** Per la liquidazione del danno futuro o da "lucro cessante" va invece eseguita una diversa operazione di calcolo (Cass. n. 5099/2020; Cass. n. 29830/2018; Cass. n. 3966/2012) e cioè:

- accertare il reddito annuo del defunto al netto del carico fiscale (Cass. n.3758/2007; Cass. n. 4186/2004; Cass. n. 6321/2000), tenendo conto – ove allegati e provati nelle circostanze – anche dei possibili incrementi futuri;

- accertare quanta parte di tale reddito fosse destinata dalla vittima a sé stesso (c.d quota *sibi*), operazione questa chiamata come "correttivo del reddito utile" (Cass. n. 12020/1999);

- essendo la scomparsa del convivente lavoratore equiparabile alla perdita di una rendita, risulta preferibile adottare il criterio della capitalizzazione della quota di reddito – detratta la quota *sibi* - in base al coefficiente per età secondo i parametri di capitalizzazione delle rendite ex R.D. n. 1403/1922, adottando il coefficiente minimo o più basso, corrispondente all'età del più anziano tra il *solvens* ed il beneficiario, poiché è presumibile (in assenza di contrari elementi) che morirà per primo (e con lui, smetterà il beneficio) il soggetto più avanti con l'età (Cass. n. 7276/1993; in motiv. Cass. n. 6619/2018).

Tale operazione di calcolo vale, ovviamente, per il solo danno futuro (Cass. n. 10321/2018).

Dunque, dal reddito netto annuo di € 12.000 (arrotondati per difetto e non suscettibili di correzione in aumento, stante l'assenza di qualsiasi elemento presuntivo per ammettere una tale variazione) va detratta la quota "*sibi*" che lo stesso avrebbe destinato ai propri bisogni e che possono quantificarsi in € 8.400,00. Dei residui € 3.600,00 annui è plausibile ritenere - alla luce delle emergenze processuali - che egli avrebbe contribuito, per quote eguali, al sostentamento di entrambi i genitori sino alla loro dipartita.

Tale quota di reddito, a ciascuno destinata per la metà, va capitalizzata mediante il "coefficiente minimo" per l'età dell'avente diritto al risarcimento al momento della liquidazione (e non all'età che aveva al momento del fatto illecito, trattandosi, in questo caso, di un danno che si proietta nel futuro e, come tale, si aggiunge a quello già coperto e riconosciuto quale danno emergente per le elargizioni *medio tempore* perdute), secondo i coefficienti di capitalizzazione delle rendite di cui all'all. 1 delle tavole di mortalità della popolazione italiana ISTAT e così:

- per L. D. (età 82 anni): € 1.800,00 x 5,1254 (coefficiente popolazione maschile all'età di 82 anni) = € 9.225,72;

- per M. L. F. (età 72 anni): € 1.800,00 x 10,6081 (coefficiente popolazione femminile all'età di 72 anni) = € 19.094,58.

**6.18.** Rientrano nel danno patrimoniale (ex art. 1223-1225 c.c.) anche le spese funerarie e quelle connesse alle esequie secondo un criterio di normalità causale (es: inumazione, vestizione, costi amministrativi,

fiori, trasporto salma) per € 4.147,20, debitamente documentate e da riconoscere all'intestatario D. R. (fattura n. 58/2012 emessa da "omissis Onoranze Funebri", doc. 31 fasc.att.) (conf. Cass. n. 2117/1996; Cass. n. 373/1971).

**7§.** Se ai fini risarcitori verso i terzi danneggiati rimane indifferente la natura del rapporto intercorrente tra la struttura privata ed il medico, essa torna di rilievo (così come la natura della responsabilità riconosciuta in capo agli stessi) nel caso di azione di rivalsa e/o di regresso esperita dalla prima nei confronti del secondo.

**7.1.** È comprovato che la struttura privata L. C. S. s.r.l. ha intrattenuto con i medici convenuti un rapporto professionale improntato alla "collaborazione coordinata e continuativa" (vds. contratti di cui ai doc. 3 e 4 fasc.conv.). In particolare, per quel che concerne evidenziare, la stessa si è avvalsa sin dal 1.06.2010 (con tacito rinnovo) delle prestazioni del dott. O. F. in qualità di anestesista e rianimatore per lo svolgimento di attività presso la struttura, in regime di libera professione e senza alcun vincolo di subordinazione (art. 3, doc. 3).

Sebbene la questione della natura giuridica del rapporto sia stata sollevata dalla Assicuratrice Milanese s.p.a, chiamata a garantire la responsabilità del professionista, l'accertamento incidentale richiesto non si declina in termini di "dissimulato" rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato: ciò in quanto le clausole del contratto che stabiliscono le modalità della prestazione (art. 4) o gli orari, la reperibilità e la pronta disponibilità del professionista (art. 5), corrispondono alla migliore organizzazione (in termini di coordinazione con il personale e nel rispetto del regolamento interno) dei rapporti libero-professionali che si svolgono, pur sempre, su un piano di parità, non essendovi alcun potere autoritativo della struttura che ponga il professionista in una posizione di subordinazione con la clinica privata. Evocativi dell'assenza di subordinazione sono, oltre alla chiara terminologia utilizzata nel contratto, l'obbligo del professionista di provvedere alla stipula di una propria assicurazione a copertura della r.c. professionale (art. 6 del contratto del 2010, dunque nel regime *ante* art. 10, co. 1 della L. 24/2017) e la possibilità di svolgere liberamente la professione, nonché di assumere gli incarichi *intra* (art. 3 lett. b) ed *extra* murari (art. 3 lett. c) senza necessità di apposita autorizzazione della struttura.

**7.2.** Come accennato in precedenza, gli approdi recentemente raggiunti dalle sentenze c.d. "decalogo" della III Sezione Civile della S.C. di Cassazione di "San Martino 2019" e, in particolare, la sentenza n. 28987/2019, illustrano e chiariscono i connotati ed i limiti delle azioni di "regresso" e "rivalsa" nei rapporti interni tra la struttura e il medico, libero professionista, nel regime anteriore alla legge Gelli n. 24 del 2017. Ivi si legge, in motivazione, che: *"la rivalsa, anche in campo sanitario - a differenza del diritto di regresso, che propriamente presuppone la nascita di una obbligazione, avente il medesimo titolo, in capo ai condebitori solidali a seguito dell'integrale adempimento dell'obbligazione da parte di uno di essi - viene comunemente, sebbene non correttamente, ricondotta al presupposto di un'attribuzione ovvero ripartizione della responsabilità per inadempimento, imputata al debitore e al suo ausiliario, in via solidale"* (...); *la più frequente*

*ricostruzione dell'istituto, oggi peraltro smentita testualmente dal disposto della L. n. 24 del 2007, art. 7, comma 1, - la struttura sanitaria che, nell'adempimento della "propria" obbligazione, si avvalga dell'opera degli esercenti la professione sanitaria, risponde ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. - sovrappone, erroneamente, una fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio ex art. 1228 c.c., 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 (il che ne esclude la configurabilità in termini di responsabilità oggettiva: se non è accertata la colpa dell'ausiliario, la domanda risarcitoria sarà rigettata (salva, per quanto poc'anzi specificato, una autonoma responsabilità "organizzativa" della struttura stessa), 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.; si tratta dunque di fattispecie astratte radicalmente differenti per morfologia ed effetti"*.

Sottesa a tale ragionamento è la differenza della responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera ex art. 1228 c.c. nei riguardi del paziente (o dei suoi eredi) - che è una responsabilità "per fatto proprio", suscettibile di concorrere con quella del medico, anche a diverso titolo, nella determinazione dell'unico danno - con quella aquiliana verso terzi cui è tenuta ai sensi dell'art. 2049 c.c. che richiama, invece, una responsabilità oggettiva ed indiretta della struttura, la quale è chiamata a rispondere, insieme all'autore del danno, per il fatto di costui e per tutta la sua estensione. E *"poiché nella fattispecie di cui all'art. 2049*

*c.c. i due soggetti, il padrone ed il commesso, rispondono per titoli distinti ma uno solo di essi è l'autore del danno, non si verifica l'ipotesi del concorso nella produzione del fatto dannoso e la conseguente ripartizione dell'onere risarcitorio secondo i criteri fissati dall'art. 2055 c.c. Non essendo configurabile alcun apporto propriamente causale del preponente alla verifica del danno, ferma la corresponsabilità solidale nei confronti del danneggiato, il preponente responsabile - in estensione della tutela del terzo - per il fatto altrui, può agire in regresso contro l'effettivo autore del fatto per l'intero e non "pro quota" (cfr. Cass., sez. III, 11.11.2019, n. 28987 cit.).*

Nell'ambito della responsabilità sanitaria, quindi, l'azione di rivalsa e di regresso non possono essere proposte promiscuamente, senza differenze, facendo leva sulla necessità di distinguere le ipotesi di concorso tra responsabili colpevoli e senza colpa (così Cass. n. 25087/2020).

Dunque, scendendo al caso di specie, non essendo stata ravvisata, né provata, una corresponsabilità diretta della struttura sanitaria nella causazione del danno, né sotto il profilo di disfunzioni organizzative, né di gestione della crisi post-operatoria (si rinvia a pag. 23 rel. CTU e chiarimenti a verb. ud. 13.01.2020), imputabile esclusivamente alla colpevole condotta dell'anestesista dott. F. O., sarebbe improprio affrontare il tema della rivalsa e della "graduazione delle colpe" ex art. 2055, co. 2 c.c. tra i condebitori in solido, essendo solo il secondo l'autore del danno ingiusto subito dalla "vittima primaria" e patito, nelle sue incalcolabili conseguenze, dai familiari superstiti.

**7.3.** In ogni caso, al di là del riconoscimento della colpa esclusiva del medico convenuto, non si pone nell'ambito di questo giudizio il tema della rivalsa o, più correttamente, del regresso.

A ben vedere, infatti, la Casa di cura, costituendosi in giudizio, non ha promosso una domanda trasversale nei riguardi dei medici convenuti, né è qualificabile in tal senso la richiesta di essere "manlevata e tenuta indenne" dal medico responsabile per le "conseguenze economiche di un'eventuale soccombenza", dal momento che, entro i limiti delle preclusioni istruttorie (art. 167 c.p.c.) e comunque nel corso di tutto il processo, il *petitum* è stato sempre accompagnato da una riserva, "in ogni caso", di agire in "rivalsa/regresso".

Dunque, l'espressa riserva e la mancata proposizione di una riconvenzionale trasversale non può che escludere che le azioni siano state esercitate dalla struttura sanitaria nel presente giudizio.

**7.4.** La domanda riconvenzionale trasversale verso i medici convenuti è stata, invece, promossa dalla compagnia di assicurazioni dei Lloyd's, che nella comparsa di costituzione e risposta ha prudenzialmente richiesto – consapevole del non univoco orientamento della giurisprudenza, anche di legittimità, sul punto e che si allinea all'ultimo orientamento di Cass. n. 12662/2021 – lo spostamento della prima udienza nel rispetto dei termini a comparire (v. comparsa di costituzione Lloyd's del 23.11.2017 e verb. prima ud. del 20.12.2017, rinviata al 30.03.2018 e poi, d'ufficio, al 4.04.2018).

Il *petitum*, limitato per le ragioni suesposte al solo medico anestesista e dal seguente tenore "*Comunque condannarsi il dottor O. F. a restituire agli Assicuratori dei Lloyd's che hanno assunto il rischio di cui al certificato N. omissis – anche in via di surroga – ogni somma che gli stessi fossero tenuti a risarcire a parte attrice, o comunque a rifondere alla propria assicurata*" (foglio di p.c. del 12.07.2021), non può tuttavia essere qualificato nel senso di un'autonoma azione di rivalsa piuttosto che di regresso o, come pare emergere dall'inciso "anche in via di surroga", al pagamento con surrogazione: si tratta, infatti, di strumenti eterogenei tra loro che, nonostante condividano la stessa finalità *latu sensu* recuperatoria (rappresentando strumenti a disposizione del *solvens* per rimuovere il depauperamento patrimoniale risentito), rimangono soggetti a regole operative differenti.

Osserva in modo estremamente chiaro la Corte di Cassazione (Cass.civ., sez. III, 9.11.2020 n. 25087) che, dal punto di vista normativo, "*ricorre una pluralità di ipotesi del tutto eterogenee - regresso, rivalsa, pagamento con surrogazione - il cui unico denominatore comune risulta la ratio che le ispira, costituita dall'attribuzione al solvens di una facoltà di recuperare, secondo i casi, in tutto o in parte, quanto pagato. Infatti, non sempre il solvens è il titolare o il titolare esclusivo dell'interesse passivo sottostante l'obbligazione adempiuta, sicchè l'esercizio della facoltà di recuperare quanto corrisposto deve essere conformato alla specificità della fattispecie, sì da redistribuire il sacrificio patrimoniale fra i soggetti, in modo che ciascuno risponda in misura correlata al proprio interesse nella vicenda obbligatoria*".

Oltre alla promiscuità delle espressioni utilizzate, occorre avere chiaro che "*un conto è occuparsi della facoltà recuperatoria (diritto), altro dell'esercizio della medesima (azione)*".

Orbene, esclusa la rivalsa del condebitore senza colpa, tanto il regresso ex art. 1299, co. 1 c.c. quanto la surrogazione, presuppongono l'avvenuto pagamento del debito solidale e non possono essere proposte

prima di esso e addirittura in presenza di un'espressa "riserva di rivalsa/regresso" da parte del titolare del diritto verso l'autore esclusivo del danno.

**8§.** Il rapporto di assicurazione invocato dalla casa di cura L. C. S. s.r.l. a fondamento della chiamata in garanzia è regolato dal contratto n. omissis del tipo "*Medical Malpractice*" stipulato con la Compagnia dei Lloyd's di Londra, previo modulo di proposta del 4.07.2011 (doc. 2 II parte, fac.conv.), a far data dalla mezzanotte del 25 ottobre 2011 e fino alle ore 24:00 del 25 ottobre 2012, dietro versamento di un premio lordo annuo di € 66.565,00 (di cui € 12.115,00 per imposte).

Dal tenore delle clausole contrattuali (doc. 2, I parte), emerge che la polizza è contratta per la responsabilità civile verso terzi dell'assicurato nell'esercizio dell'attività medico sanitaria (art. 1.1) e verso i dipendenti (art. 1.3) con massimale RCT di € 500.000 per sinistro (punto 5 scheda di copertura) e 1.000.000,00 in aggregato annuo (punto 6 scheda) e con franchigia di € 100.000,00 per sinistro.

**8.1.** Nell'avversare la chiamata in manleva o garanzia, gli assicuratori dei Lloyd's hanno in via principale eccepito l'inoperatività facendo leva sul fatto che l'assicurazione è stipulata in regime "*on claims made basis*" (art. 4.2.2), ossia "*a copertura dei danni a seguito di richieste di risarcimento avanzate per la prima volta durante il periodo di durata della polizza e a condizione che derivino da eventi, errori od omissioni verificatisi dopo la data di reattività stabilita al punto 4 della scheda di copertura e a condizione che l'assicurato nei dai avviso ai sottoscrittori secondo gli artt. 3.1-3.3 durante il periodo di durata della polizza ed in ogni caso non oltre il ventesimo giorno dopo la scadenza del periodo di durata della polizza*". Atteso che alcuna richiesta di risarcimento – tecnicamente intesa come "sinistro" – risultava pervenuta all'assicurato entro i confini di vigenza temporale del contratto, essendo la prima richiesta di risarcimento pervenuta stragiudizialmente all'assicurato in data 23.05.2013 (doc. 9 fasc.att.), ne consegue – secondo la tesi sostenuta – l'esclusione della garanzia.

Al contrario, la struttura si è difesa richiamando l'orientamento giurisprudenziale che giudica illecita la polizza *claims made* e comunque ritenendo infondata l'eccezione, atteso che la stessa assicurata, con lettera raccomandata del 25.10.2012 (doc. 5 fasc.conv.), ebbe a denunciare tempestivamente il sinistro per cui è causa ai sottoscrittori e sostenendo che l'interpretazione delle nozioni contrattuali di "sinistro" e di "richiesta di risarcimento" non siano (o non possano essere) circoscritte alla sola richiesta risarcitoria proposta dai terzi danneggiati.

**8.2.** In tema di clausola "*claims made*" occorre evidenziare che l'evoluzione del diritto, anche vivente, ha dato ormai contezza del fatto che un tale modello di assicurazione della r.c., sorto nella prassi contrattuale e positivizzato dai più recenti interventi legislativi in settori sensibili della responsabilità professionale (L. n. 24 del 2017, art. 11; D.L. n. 138 del 2011, art. 3, co. 5, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 148 del 2011 e novellato dalla L. n. 124 del 2017, art. 1, co. 26), non determina *ex se* un notevole squilibrio tra le parti del rapporto tale da condurre alla vessatorietà, né incide sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti (Cass.civ, sez. III, ord. 25.02.2021 n. 5259; Cass. n. 8894/2020; Cass. n. 8117/2020; Cass. n. 29365/2019; Cass. n. 10447/2019; Cass., S.U. n. 22437/2018; Cass. n. 27867/2017; Cass., S.U. n. 24645/2016), dal momento che la struttura codicistica dell'assicurazione della responsabilità civile, pur essendo basata sulla logica del "*loss occurrence*" o "*act committed*" (e cioè della insorgenza del danno), non è intangibile (arg. ex art. 1932 c.c. che non richiama, tra le norme inderogabili, l'art. 1917, co. 1 c.c.), essendo consentito alle parti, nell'esercizio della loro libertà negoziale (art. 1322 c.c.), di determinare il contenuto del contratto, semplicemente sostituendo il "*claim*" (la richiesta indennitaria/denuncia di sinistro) al "*fatto accaduto*" (art. 1917, co. 1 c.c.) per attivare l'obbligo del garante di tenere indenne il garantito.

Sempreché rimanga complessivamente inalterato il sinallagma delle prestazioni a carico dei contraenti, tenuto conto anche dell'ammontare del premio pattuito.

Nella clausola "*claims made pura*", in particolare, la maggiore alea per l'assicurato di vedersi non indennizzati i sinistri che vengono a verificarsi in prossimità della scadenza della polizza (qualora entro tale termine non venga altresì formulata la richiesta risarcitoria), viene ad essere compensata dalla maggiore alea che grava sull'assicuratore per eventuali richieste risarcitorie presentate dopo l'inizio della efficacia del contratto, per sinistri occorsi anteriormente ad essa (retroattività), ovvero per i fatti dannosi che si verificheranno dopo la scadenza del termine di durata del contratto (ultrattività), in entrambi i casi riportando ad equilibrio il rapporto sinallagmatico tra i contraenti.

Solo "*in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero - ove applicabile la disciplina del D.Lgs. n. 206 del 2005 - per il fatto di determinare a carico del*



*consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali;*

*la relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando congruamente motivata”* (cfr. Cass., S.U. n. 24645/2016 cit.).

Più di recente si è affermato che la verifica di validità della clausola, in relazione alla “causa concreta” del negozio, non può essere condotta attraverso una “*mera valutazione della convenienza economica dell'importo del premio rispetto al rischio assicurato, atteso che in tal modo verrebbe a compiersi una indebita invasione dell'ambito di autonomia negoziale dei privati*”. “*Il giudizio di "tenuta" della clausola "claims made", dovrà piuttosto estendersi al controllo delle complessive clausole del contratto assicurativo ed al risultato operativo finale che, dalla interpretazione sistematica delle stesse e dalla esecuzione in concreto attuata dai contraenti, viene ad emersione, risultato che dovrà essere, pertanto, valutato alla stregua del parametro fornito dalla effettiva funzionalità del modello - così in concreto individuato - a regolare gli interessi per la cura dei quali le parti hanno inteso definire il programma negoziale, venendo a tal fine in rilievo, come elemento unificante della verifica, la applicazione della clausola generale di buona fede (artt. 1366,1375 c.c.)*.” (Cass. ord. n. 5259/2021).

**8.3.** Quindi, al di là del mero rapporto di proporzione tra l'importo del premio annuale e la retroattività limitata al biennio (punto 4 scheda di copertura, doc. 2 fasc.conv.), non vi sono elementi argomentativi a supporto della invalidità della clausola di cui all'art. 4.3 del contratto.

**8.4.** Piuttosto, convincente è l'interpretazione che della stessa ne dà l'assicurata in quanto coerente con il senso letterale delle parole utilizzate, nonché con il comportamento mantenuto successivamente alla stipulazione del contratto, in occasione dell'evento dannoso (art. 1362 c.c.), tenendo conto altresì che è regola di ermeneutica contrattuale quella secondo cui le clausole vanno interpretate non atomisticamente ma “le une per mezzo delle altre”, nel loro complesso e nella loro interrelazione; sovviene poi il criterio della interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.), laddove una diversa interpretazione – come quella fornita dalla terza chiamata - forzi il senso letterale delle parole, fino ad escludere che alcune di esse abbiano più un senso effettivo in ragione della natura e dell'oggetto del negozio (in tal senso anche Cass. n. 3367/2020).

Orbene, in termini di polizza, è corretto attribuire alla nozione di “sinistro” una definizione circoscritta alla sola richiesta di risarcimento avanzata per la prima volta all'assicurato da parte dei terzi danneggiati, in quanto:

- la “provenienza” della “richiesta di risarcimento” non è parte integrante della definizione di “sinistro” di cui al n. 1 del contratto, né di quella mutuata dalla clausola claims made all'art. 4.3;
- riferendosi nell'incipit a “*qualunque*” richiesta di risarcimento, la nozione di “sinistro” (punto 1) richiama in via integrale la definizione di cui al punto 6, che considera “richiesta di risarcimento” non solo “*l'atto di citazione o chiamata in giudizio in un procedimento giudiziale e/o amministrativo notificato all'assicurato*” (lett. b) o una “*comunicazione all'assicurato*” (lett. c), ma anche una “*indagine giudiziale e/o amministrativa nei confronti dell'assicurato*” (lett. a), “*con cui il terzo manifesta all'assicurato l'intenzione di ritenerlo responsabile per danni o avanza una formale richiesta di risarcimento*”, L'indagine giudiziale, genericamente richiamata dalla definizione contrattuale, non può che includere anche il procedimento penale per notizie di reato procedibili d'ufficio, come accaduto nel caso di specie (R.G.N.R. 1149/2012, mod. 44, verb. consulenza tecnica e conferimento incarico del 11.06.2012; doc.8 fasc.att.), per la quale ipotesi “l'intenzione” di ritenere responsabile l'assicurato per i danni derivanti dal reato ex art. 185 c.p. può essere desunta dalla gravità dell'evento e dal rischio avverato, pure se sganciata da una formale pretesa economica (“*o avanza*”);
- avalla tale interpretazione l'obbligo dell'assicurato di dichiarare, prima della data di inizio del periodo di durata della polizza, a pena di esclusione dalla garanzia (art. 2 iii): “*qualsiasi sinistro riguardante fatti che sono (stati) oggetto di indagini o di procedimento penale, o oggetto di qualsiasi altra indagine, esame o procedimento di autorità (...), anche in assenza di un terzo che abbia chiamato in causa l'assicurato o abbia formulato una richiesta di risarcimento ed anche se tale terzo ha promosso, o incentivato tale indagine, a condizione che l'assicurato fosse a conoscenza di tale procedimento o avrebbe potuto esserlo (a titolo di mero esempio mediante sequestri, avvisi di garanzia, rinvii a giudizio, indicenti probatori, accertamenti tecnici preventivi e qualsiasi altro atto o comunicazione dalla quale si sarebbe potuta conoscere o desumere la pendenza di tale procedimento)*”;
- la clausola *claims made* di cui all'art. 4.2.2., al pari della definizione di “sinistro” di cui al punto 1 del glossario, non circoscrive letteralmente le richieste di risarcimento solo a quelle provenienti dai terzi

danneggiati, ma richiede la sola circostanza temporale della provenienza “durante il periodo di durata della polizza” e per fatti verificatisi non oltre la data di retroattività stabilita nella scheda di copertura, sicché è giocoforza concludere per il richiamo integrale della nozione di “richiesta di risarcimento” di cui al punto 6 del glossario.

Dalla copertura assicurativa è esclusa, quindi, solo la “*richiesta di risarcimento denunciata ai sottoscrittori (od ai loro rappresentanti della gestione sinistri, nominati nella scheda di copertura) dopo la data di scadenza della polizza (punto 2 della scheda di copertura) (o dopo il termine di grazia di 20 giorni specificato all’art. 3.1)*” (art. 2, ii).

**8.5.** Avendo l’assicurata dato prova di avere effettuato - con lettera raccomandata a/r del 25.10.2012, pervenuta il successivo 26.10.2012 (vds. avviso di ricevimento) ma anticipata a mezzo fax alla compagnia lo stesso giorno alle ore 11:53 (fatto non contestato e documentato al doc. 5 fasc.conv.) – una comunicazione con oggetto “*apertura sinistro sig. A. D.*”, dal seguente tenore “*con la presente, in base all’art. 3.1. del contratto n. omissis (...), siamo a comunicarVi che in data 08/06/2012, per cause ancora da accertare, vi è stato il decesso, a seguito di intervento chirurgico, del Sig. A. D. (...)*”, deve ritenersi tempestivamente adempiuto, nell’ultimo giorno utile di vigenza del contratto (salvo il periodo di grazia di ulteriori venti giorni), anche l’obbligo di denuncia del “sinistro” su di essa gravante (art. 3.1).

**8.6.** Essendosi realizzate tutte le condizioni per la piena operatività della garanzia ex art. 4.2.2. del contratto, va respinta l’eccezione sollevata dalla terza chiamata.

**8.7.** Sul piano dell’oggetto, la garanzia copre la responsabilità civile verso terzi che l’assicurata sia tenuta a corrispondere a titolo di risarcimento quale “civilmente responsabile ai sensi di legge” (art. 1.1), meglio specificato in relazione ai danni causati con dolo o colpa grave nello svolgimento delle attività “da qualunque soggetto” per cui sia tenuto a rispondere il contraente, fatti salvi i diritti di rivalsa di cui all’art. 4.7. (art. 1.2).

Per “assicurato” (punto 11 definizioni) si intende non solo la struttura sanitaria “contraente” (assicurazione per conto proprio), ma anche “tutti i dipendenti” (punto 11 let. b) e “tutto il personale sanitario che presta la propria attività esclusivamente per il contraente per un determinato periodo di tempo legato ad uno specifico progetto a termine” (inclusi i co.co.co. e i c.d. co.co.pro) (punto 11, let. c). Si precisa che “qualsiasi medico in regime di libera prestazione di servizi o membro della sua equipe” non rientra nel novero degli “assicurati” ed è coerente, in tal senso, l’esclusione prevista dall’art. 2.2: la garanzia non copre le richieste di risarcimento avanzate “direttamente” contro un medico in regime di libera prestazione di servizi o comunque “derivante” da sua responsabilità personale.

**8.8. La polizza, che non brilla per chiarezza, non è tuttavia contraddittoria.**

L’esclusione prevista non va intesa nel senso che la contraente non è garantita nel caso di avveramento del rischio per fatto imputabile a dolo o colpa grave di un medico non dipendente nello svolgimento delle attività offerte e praticate dalla contraente, ma solo che l’interesse garantito è quello proprio della struttura e dei suoi dipendenti e non si estende sino a garantire l’interesse dei medici in libera professione, coerentemente esclusi dal contratto (si rinvia al punto 9 delle definizioni, doc. 2 parte I fasc.conv.).

Tant’è che viene elevata a “condizione” del diritto all’indennizzo in favore della casa di cura assicurata, la prova del fatto che “*tutti i medici in libera prestazione di servizi abbiano sottoscritto una propria polizza individuale a copertura della propria RCT inclusa la propria responsabilità professionale sanitaria, con un massimale uguale o maggiore di quello indicato al punto 16 della scheda di copertura*” (4.3. lett. a del contratto e punto 16 della scheda di copertura, clausola “medici non dipendenti” con massimale di € 1.000.000,00, al pari di quello pattuito tra i medici convenuti e la Assicuratrice Milanese S.p.a.).

In altre parole, le clausole in disamina significano che la garanzia non è prestata anche nell’interesse altrui (medici non dipendenti), ma che la contraente, qualora dovesse essere chiamata a rispondere civilmente del fatto di costui/costoro, mantiene il diritto all’indennizzo “a condizione” che i non assicurati, autori del danno, siano a loro volta coperti da una r.c. professionale, valida ed efficace, per un massimale eguale o maggiore (vale a dire, non inferiore) a quello pattuito in termini di polizza e che sia preservato il diritto di rivalsa e/o regresso dell’assicurato nei confronti del responsabile, ai fini della tutela degli interessi di cui all’art. 4.7. (cessione dei diritti, surroga e rivalsa).

**8.9.** La responsabilità oggettiva e solidale della casa di cura ai sensi e per gli effetti dell’art. 2049 c.c. nei confronti dei terzi danneggiati rientra, a pieno titolo, nella R.C. verso terzi (art. 1.1) e non va confusa o

sovrapposta con l'esclusione di cui all'art. 2.2., in quanto non solo la richiesta di risarcimento non è stata avanzata solo "*direttamente contro un medico in regime di libera prestazione di servizi*", ma la "responsabilità personale" di quest'ultimo, pur ritornando rilevante ai fini dell'azione di rivalsa ex art. 4.3, non esclude che la struttura sanitaria sia chiamata a rispondere, insieme al commesso, quale "*civilmente responsabile*" del danno cagionato agli odierni attori.

Infine, considerato che i medici non dipendenti non rientrano nel novero degli assicurati, non trova applicazione la partecipazione proporzionale all'indennizzo di cui all'art. 1910 c.c. (art. 4.4.2. del contratto), trattandosi di assicurazioni tra loro diverse.

Parimenti – come di vedrà - non opera l'assoggettamento della garanzia allo scoperto del 10% del danno e al sotto-limite di indennizzo di cui alle lett. a e b) dell'art. 4.3, co. 4, in quanto riferiti alla sola ipotesi (ivi non sussistente) di inefficacia della polizza r.c. professionale del personale medico non dipendente.

**8.10.** Versando nell'ipotesi di cui all'art. 4.3 del contratto di assicurazione, la chiamata in garanzia è meritevole di accoglimento nei limiti del massimale assicurato, che è quello specificamente previsto dalla clausola "medici non dipendenti" (punto 16 della scheda di copertura) per € 1.000.000,00 e non è soggetto a franchigia (vds. punto 15 scheda di copertura), né a sottolimiti di copertura (punti 5 e ss., tutti riferiti a coperture prestate per sinistri diversi da quelli previsti nella clausola medici non dipendenti), in ragione della possibilità di recupero ex art. 4.7. del contratto (per rivalsa, regresso, surroga, cessione) dell'intero ammontare nei riguardi del responsabile.

**9§.** La Assicuratrice Milanese S.p.a., chiamata a garantire e tenere indenne dalla soccombenza il dott. O. F. in forza di polizza r.c. professionale n. *omissis*, richiama il giorno

11.06.2012 e stipulata con efficacia a far data dal 15.06.2012 (doc. 2 e 4 fasc. terza chiamata), ha sollevato plurime eccezioni di inoperatività della polizza, che tuttavia sono da ritenersi infondate.

**9.1.** Con riferimento alla prima, la compagnia assicurativa eccepisce e contesta la chiamata in garanzia per violazione dell'art. 1892 c.c. (o in subordine l'art. 1893 c.c.), in quanto l'anestesista, non assicurato, a distanza di pochi giorni dall'evento che ha dato luogo al presente giudizio, sarebbe "corso ai ripari" richiedendo l'assicurazione (v. modulo per assicurarsi del 11.06.2012) per la responsabilità civile professionale, senza dichiarare alcunché in merito al decesso del paziente o meglio sottoscrivendo il contratto e in tal modo dichiarando, con dolo o colpa grave: "*di non aver ricevuto alcuna richiesta di risarcimento in ordine a comportamenti colposi posti in essere prima della stipulazione del contratto e di non essere a conoscenza di alcun elemento che possa far supporre il sorgere di un obbligo di risarcimento di danno a lui imputabile per fatto già verificatosi al momento della stipulazione del contratto e conferma di essere cosciente che l'inesattezza della dichiarazione ora resa comporta la decadenza dai diritti assicurativi ai sensi della norma citata*" (art. 17 c.g.a., seconda parte, doc. 2). La copertura assicurativa, soggetta al regime "*claims made*" con retroattività illimitata, per i fatti e/o i comportamenti anteriori alla stipula della polizza, è limitata "*esclusivamente per le responsabilità in relazione alle quali l'Assicurato non abbia ricevuto alla data di stipula richiesta risarcitoria alcuna e se l'Assicurato non abbia avuto percezione, notizia o conoscenza, dell'esistenza dei presupposti di detta responsabilità. L'omessa percezione, notizia o conoscenza per colpa dell'Assicurato del fatto o comportamento anteriore alla stipula della polizza esclude, del pari, l'operatività della copertura assicurativa*" (art. 17 c.g.a., prima parte).

È fatto pacifico che la prima richiesta di risarcimento, da parte dei familiari del paziente deceduto, sia stata rivolta ai medici operanti presso la struttura privata (tra cui il dott. O. F.) dopo la stipula del contratto di assicurazione e che, a quel tempo, nessuna delle parti fosse a conoscenza delle valutazioni medico-legali espresse, per la prima volta, nella relazione del collegio di periti nominati dalla Procura della Repubblica di Vigevano nel procedimento penale n. 1149/2012, depositata solo in data 30.09.2013 (doc. 11 e 16 fasc.att.).

**9.2.** Orbene, come è dato evincersi dal tenore letterale della clausola in esame, la dichiarazione reticente o non veritiera è solo quella correlata ad una richiesta di risarcimento già pervenuta nella sfera di conoscenza/conoscibilità dell'assicurando (in tal senso viene sempre richiamata la congiunzione "e", anziché la disgiunzione "o") e che lo stesso sottace, volontariamente o per grave negligenza, alla compagnia con la quale intende assicurarsi per una propria responsabilità (con il correlato obbligo risarcitorio) che da quella circostanza possa in concreto emergere, mentre – in assenza di specifiche domande su circostanze reputate rilevanti dall'assicuratore e che lo stesso avrebbe potuto rivolgere al richiedente al fine di effettuare una più compiuta valutazione del rischio – non può farsi ricadere

interamente sull'assicurato l'onere di dichiarare, in via generica, tutti i possibili fatti ed eventi che, in tempi anteriori alla stipula e addirittura ad una richiesta risarcitoria, potessero solo astrattamente avere attinto il professionista, in via diretta o indiretta. Un tale onere, posto a pena di inoperatività della garanzia, sarebbe eccessivamente oneroso per il contraente e squilibrerebbe il rapporto in favore esclusivamente della controparte.

Nel caso di specie, mancando - al momento della stipula dell'assicurazione (15.06.2012) - una richiesta di risarcimento danni collegata alle concrete circostanze da cui sarebbe emersa, solo successivamente, una possibile responsabilità del medico anestesista, non vi può essere - ai termini di polizza (art. 17 c.g.a.) - una dichiarazione "non veritiera" o "reticente" dell'assicurato, cosicché il rifiuto di pagamento eccepito dall'assicuratore ex art. 1892 c.c. è infondato e va respinto.

**9.3.** Condividendo il medesimo presupposto oggettivo (dichiarazioni inesatte e le reticenze, senza dolo o colpa grave), anche la riduzione proporzionale della somma dovuta ex art. 1893 co. 2 c.c. non può trovare accoglimento.

**9.4.** In via di primo subordine, la compagnia ha quindi eccepito i limiti di operatività della garanzia, che all'art. 16, co. 3 delle condizioni generali di polizza prevede:

- al n. 2): l'operatività 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, nell'ipotesi in cui l'attività del medico assicurato sia svolta in regione di dipendenza e/o *intramoenia* allargata all'interno di ASL, Casa di Cura, Ente Ospedaliero o altra struttura sanitaria, tenuti egualmente in responsabilità;

- al n. 3): l'operatività "*oltre il massimale*" ovvero "*in mancanza di copertura assicurativa dell'Ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo Ente*", nell'ipotesi in cui il medico assicurato svolga l'attività in regime libero professionale all'interno di case di cura, ecc.;

- al n. 4): l'operatività "*in primo rischio*", "*limitatamente alla rivalsa azionata*", nel caso in cui la casa di cura, ovvero i relativi assicuratori, agiscano in rivalsa nei confronti del medico assicurato per i danni da questi involontariamente cagionati per colpa grave;

Va sin da subito esclusa l'operatività in secondo rischio dell'ipotesi di cui al n. 2) dell'art. 16 c.g.a., per le ragioni già esposte (§7.1.) in merito alla determinazione dell'evento nello svolgimento dell'attività dell'assicurato in regime di libera professione e in rapporto di collaborazione (non subordinato o parasubordinato) con l'ente convenuto; con l'aggiunta che anche l'assicuratore, sulla base delle dichiarazioni rese dall'assicurato, ha inquadrato il rapporto struttura-medico assicurato nell'ambito della libera professione (vds. pag. 1 della polizza in atti, doc. 2 fasc. terza chiamata) e che le circostanze istruttorie articolate nella prova per testi, attenendo alla normale necessità di pianificare e organizzare l'attività professionale sanitaria, non avrebbe portato a diverse conclusioni.

Anche la fattispecie di cui alla clausola n. 4) dell'art. cit. non rileva in questa sede, non appartenendo al giudizio l'azione di rivalsa o di surroga nei diritti dell'assicurato (per i motivi di cui ai §7.3 e 7.4).

La previsione di cui al n. 3), infine, pur attagliandosi al caso di specie (libera professione del medico assicurato), non trova egualmente applicazione, posto che la casa di cura si era coerentemente assicurata per conto e fatto proprio e per fatto altrui, limitatamente al personale dipendente (fattispecie espressamente prevista dall'art. 1900, co. 2 c.c.). Tale fattispecie, se posta in relazione all'obbligo contrattuale (art. 6, doc. 2 fasc.conv.), per i medici non dipendenti della struttura, di dotarsi di una propria polizza r.c. professionale, non può essere equiparata ad una "*mancanza di copertura assicurativa dell'ente*" ex art. 16, n. 3) c.g.a., dal momento che la clausola finirebbe, se così interpretata, per porre in correlazione rischi assicurativi diversi.

Partendo dall'assunto secondo cui "*l'assicurazione della responsabilità civile è un'assicurazione di patrimoni, non di cose*" e che quella contratta dal medico, per conto proprio, differisce da quella stipulata dalla struttura sanitaria, nel caso di specie non estesa anche alla responsabilità dei medici liberi professionisti (assicurazione di r.c. per conto altrui, ex art. 1891 c.c.), se ne ricava che i due contratti - per rischio e soggetti assicurati - sono tra loro diversi e tale diversità non si appiattisce sulla possibilità che tanto la responsabilità della clinica, quanto quella del medico, trovino fondamento nel medesimo fatto illecito. Per condivisibile principio di diritto si ritiene che: "*Se due contratti di assicurazione garantiscono rischi diversi, non può mai sussistere, per definizione, né una coassicurazione, né una assicurazione plurima, né una copertura "a secondo rischio". Quest'ultima, infatti, presuppone che il rischio dedotto nel contratto sia già assicurato da un'altra polizza*" (cfr. Cass. n. 4936/2015, richiamata in motiv. da Trib.

Milano, sez. I, 6.11.2019, n. 10022; v. anche Trib. Firenze, sez. II, 9.10.2017 n. 3204; Trib. Latina, sez. II, 26.02.2016, n. 337; Trib. Modena, sez. I, 31.05.2016, n. 1113; Trib. Bari, sez. II, 1.10.2015 n. 4130). Pertanto, “*affinchè un contratto di assicurazione possa operare in eccesso e dunque a secondo rischio rispetto ad un'altra polizza, è necessario che i due contratti coprano il medesimo rischio. Tale circostanza non si verifica nel caso dell'assicurazione professionale del medico libero professionista, in quanto quest'ultima ha ad oggetto un rischio del tutto diverso da quello coperto dall'assicurazione della struttura sanitaria*” (cfr. Corte App. Milano, sez. II, 6.02.2020 n. 388).

**9.5.** Anche la perdita del diritto all'indennità per violazione dolosa dell'obbligo di salvataggio, ai sensi degli artt. 1914, co. 1 e 1915, co. 1 c.c., così come la sua eventuale riduzione in ragione del pregiudizio sofferto per colpa dell'assicurato ex art. 1915, co. 2 c.c., non può trovare accoglimento:

oltre al fatto che, per la prima ipotesi, manca qualunque prova in ordine all'elemento soggettivo (Cass.civ., sez. III, 27.07.2021, n. 21533), è assorbente per il rigetto la ragione che l'eccepito “omesso esercizio dei diritti di cui il dott. O. è titolare verso i Lloyd's ovvero verso L. C. S., domandando la chiamata in causa in garanzia o dei primi o della seconda” (pag. 23 comparsa di risposta e pag. 24 comp. conclusionale Ass. Milanese) è legato al presupposto dell'esistenza stessa di una coassicurazione, per il medesimo rischio e nell'interesse altrui, già stipulata dalla casa di cura privata, che invece va esclusa per le ragioni appena esposte.

**9.6.** Infine, si rimanda al §7.2 e seg. per le considerazioni relative alla non operatività della limitazione della garanzia alla sola quota di responsabilità dell'assicurato di cui all'art. 16, co. 3 n. 1 delle c.g.a., da ritenersi infondata (in conformità alla decisione di Cass. n. 28987/2019) in ragione del titolo di responsabilità riconosciuto in capo alla struttura (art. 2049 c.c.) per fatto e colpa esclusiva dell'autore del danno, rispetto ai terzi danneggiati.

**9.7.** La Assicuratrice Milanese S.p.a. va dunque condannata a tenere indenne e manlevare la soccombenza dell'assicurato, fino a concorrenza del massimale, unico per sinistro e per anno assicurativo, di € 1.000.000,00.

Sulla condanna alla refusione delle spese legali, non avendo l'assicurato allegato e provato alcunché, come era suo onere (Cass., sez. III, 2.04.2021 n. 9205; richiama in motiv. Cass. n. 15630/2018; Cass. n. 30656/2017; Cass. n. 4234/2012), relativamente alla eventuale natura c.d. multirischi della polizza stipulata e della estensione ad altre spese per la tutela legale – atteso che essa ha “*presupposti, natura e disciplina diverse dall'assicurazione della responsabilità civile*” (cfr. Cass.civ., sez. VI, 9.02.2021 n. 3011) - sono da ritenersi garantite, per previsione di legge di cui all'art. 1917, co. 3 c.c., le sole spese legali sostenute dall'assicurato per resistere alla domanda risarcitoria contro di lui proposta da un terzo, in quanto rientranti nel rischio già coperto dall'assicurazione di responsabilità civile, nei limiti del quarto della somma assicurata.

**10§.** Per i rapporti processuali diversi da quelli interessati dalla declaratoria di cessazione della materia del contendere, le spese del giudizio, inclusi i costi di CTU e le spese documentate di CTP quali allegazioni tecniche (Cass.civ., sez. VI, 20/11/2019, n. 30289), seguono il generale criterio della soccombenza ex art. 91 c.p.c., in armonia con il risultato finale della lite, valutato nella sua oggettività (Cass. n. 12082/1995; Cass. n. 3497/1996; Cass. n. 84/1997; Cass. n. 15787/2000; Cass. n. 11543/2001; Cass. n. 4201/2002; Cass. n. 9060/2003; Cass. n. 4778/2004; Cass. n. 406/2008).

Si applicano i parametri medi di cui al D.M. 55/2014, come modificato dal D.M. 37/2018 in vigore dal 27 aprile 2018, assumendo come valore della controversia il *decisum* e non il *disputatum* (atteso il ridotto accoglimento della domanda attorea, conf. a Cass. civ, sez. II, 9.1.2020 n. 197; Cass., S.U. n.19014/2007).

Vanno riconosciuti gli aumenti di cui all'art. 4, co. 1 bis e co. 2 D.M. cit. per la difesa di più parti contro più parti tanto per la posizione processuale attorea quanto quella del convenuto in riconvenzionale, nonché alla sola difesa attorea per la redazione di atti processuali con le tecniche informatiche che consentono la navigabilità nel testo e la facilitata ricerca ipertestuale dei documenti allegati.

La ripetizione delle spese di mediazione, obbligatoria in materia di responsabilità medica, segue i medesimi criteri delle spese processuali (v. art. 5, co. 1 bis e 13 D.lgs n. 28/2010) e va riconosciuta in favore degli attori, come da nota spese prodotta (doc. 33).

In forza della dichiarazione di anticipatorio (art. 93 c.c.), le spese riconosciute alle parti vittoriose vanno distratte in favore dell'Avv. Massimo Sfondrini.

Tenuto conto che la mediazione (proc. n. 77/2014 Organismo C.O.A. di Pavia) si è chiusa con verbale negativo per l'assenza di una delle parti senza giustificato motivo (verb. neg. del 4.06.2014, doc.13

fasc.att.), non essendo tale la volontà di non partecipare al procedimento perché “non interessato al raggiungimento di alcun accordo stante la sua non responsabilità in relazione ai fatti dedotti dai congiunti” (PEC del 30.05.2014 avv. Canepa, doc. 14 fasc.att.), ai sensi dell’art. 8 co. 4 *bis* D.lgs n. 28/2010, il convenuto dott. O. F. va condannato al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

### P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accertate le rinunce alle azioni promosse da e nei confronti del dott. G. P., dichiara cessata la materia del contendere tra M. L. F., L. D., R. D. e G. P., tra G. P. e la Casa di Cura L. C. S. S.r.l., nonché tra G. P., gli Assicuratori dei Lloyd’s e la Assicuratrice Milanese S.p.a.;

- accertato che il decesso del sig. A. D., occorso in data 8.06.2012, è causalmente riconducibile ed imputabile alla condotta gravemente colposa del medico anestesista nell’esercizio dell’attività prestata presso la casa di cura convenuta, accoglie la domanda promossa da M. L. F., L. D. e R. D., e condanna il dott. O. F. e la Casa di Cura L. C. S. S.r.l., in solido tra loro, al risarcimento dei danni cagionati in conseguenza dell’evento, riconoscendo:

- alla madre convivente, M. L. F., la somma di € 300.000,00 per il danno non patrimoniale da perdita da perdita del rapporto parentale, personalizzato in aumento e nei limiti della domanda rispetto al parametro tabellare utilizzato; € 16.200,00 da danno emergente, per la perdita dei benefici economici che sarebbero derivati dalla convivenza con decorrenza dal mese di gennaio 2013 sino alla pubblicazione della presente sentenza; € 19.094,58 per la perdita dei vantaggi economici futuri capitalizzati per il coefficiente minimo di età al momento della liquidazione;

- al padre convivente, L. D., la somma di € 294.201,00 per il danno non patrimoniale da perdita da perdita del rapporto parentale; € 16.200,00 da danno emergente, per la perdita dei benefici economici che sarebbero derivati dalla convivenza con decorrenza dal mese di gennaio 2013 sino alla pubblicazione della presente sentenza; € 9.225,72 per la perdita dei vantaggi economici futuri capitalizzati per il coefficiente minimo di età al momento della liquidazione;

- al fratello, R. D., la somma di € 90.000,00 per il danno non patrimoniale da perdita da perdita del rapporto parentale ed € 4.147,20 da danno patrimoniale emergente, per le spese funerarie e connesse; oltre agli interessi legali sui debiti di valore, devalutati alla data del fatto (8 giugno 2012) e rivalutati anno per anno secondo le variazioni ISTAT FOI sul costo della vita, sino al deposito della sentenza. Dalla data di pubblicazione della sentenza maturano gli interessi al saggio legale sino al soddisfo effettivo;

- accertata l’operatività della assicurazione per la r.c. professionale del dott. O. F., in forza di polizza n. *omissis* con efficacia dal 15.06.2012, condanna la Assicuratrice Milanese S.p.a. a tenere indenne e manlevare l’assicurato di quanto egli sarà tenuto a corrispondere alle parti vittoriose a titolo di responsabilità extracontrattuale, fino a concorrenza del massimale, unico per sinistro e per anno assicurativo, di € 1.000.000,00, oltre a garantire il carico delle spese legali sostenute per resistere alla domanda risarcitoria contro di lui proposta nei limiti di un quarto della somma assicurata;

- accertata l’operatività della assicurazione per la r.c. verso terzi della Casa di Cura L. C. S. s.r.l., in forza di certificato n. *omissis* con efficacia dal 25.10.2011, condanna Assicuratori dei Lloyd’s rappresentanza generale per l’Italia a tenere indenne e manlevare l’assicurata di quanto ella, in solido con l’autore del danno, sarà tenuta a corrispondere alle parti vittoriose a titolo di responsabilità extracontrattuale indiretta, fino a concorrenza del massimale di € 1.000.000,00, come previsto dall’art. 4.3 del contratto di assicurazione e dal punto 16 della scheda di copertura;

- rigetta la domanda riconvenzionale trasversale promossa da Assicuratori dei Lloyd’s nei confronti del dott. O. F.;

- compensa integralmente le spese del giudizio tra le parti interessate dalle rinunce alle azioni, come da accordi tra queste intercorsi;

- condanna il dott. F. O. e la Casa di Cura L. C. S. s.r.l. al rimborso delle spese del giudizio in favore dell’Avv. Massimo Sfondrini per le parti vittoriose, dichiaratosi antistatario, liquidate in € 1.697,00 per l’attivazione della mediazione obbligatoria, € 46.998,76 per onorari di giudizio (parametri medi, fase di studio € 4.388,00; fase introduttiva € 2.895,00; fase istruttoria € 12.890,00; fase decisionale € 7.631,00;

aumento del 30% ex art. 4, co. 1 bis D.M. cit. € 8.341,20; aumento del 30% + 30% per la difesa di/contro più parti ex art. 4, co. 2 D.M. cit. € 16.682,40), € 518,00 per C.U., € 27,00 per diritti, oltre 15% rimb.forf. per spese generali, IVA e CPA come per legge;

- • condanna il dott. F. O. e la Casa di Cura L. C. S. s.r.l. al rimborso delle spese anticipate dall'Avv. Massimo Sfondrini per le parti vittoriose pari ad € 3.660,00 per allegazione difensiva tecnica di CTP ed € 1.000,00 per compensi anticipati di CTU dott. Davide Chiumello;
- • condanna Assicuratori dei Lloyd's rappresentanza generale per l'Italia al rimborso delle spese del giudizio in favore di Casa di Cura L. C. S. s.r.l., liquidate in € 27.804,00 per onorari (fase di studio € 4.388,00; fase introduttiva € 2.895,00; fase istruttoria € 12.890,00; fase decisionale € 7.631,00), oltre 15% rimb.forf. per spese generali, IVA e CPA come per legge;
- • condanna Assicuratrice Milanese S.p.a. e Assicuratori dei Lloyd's rappresentanza generale per l'Italia al rimborso delle spese del giudizio in favore del dott. F. O., liquidate in €36.145,20 per onorari (fase di studio € 4.388,00; fase introduttiva € 2.895,00; fase istruttoria € 12.890,00; fase decisionale € 7.631,00; aumento del 30% ex art. 4, co. 2 bis D.M. cit. per la difesa contro più parti € 8.341,20), oltre 15% rimb.forf. per spese generali, IVA e CPA come per legge;
- • pone definitivamente le spese di CTU, già liquidate con decreti di pagamento del 21.01.2020 e 25.03.2021, in capo al dott. F. O. e alla Casa di Cura L. C. S. s.r.l., in parti eguali tra loro e in solido verso i CTU;
- • condanna il dott. O. F. al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio per la mancata partecipazione non giustificata al procedimento di mediazione.

**Così è deciso in Pavia, lì 14 gennaio 2022 Il Giudice**

dott. Giacomo Rocchetti

*Si precisa che, in relazione ad eventuali dati sensibili contenuti nel provvedimento, in caso di riproduzione del provvedimento non andrà riportata l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi della/e parte/i cui i dati sensibili si riferiscono nei termini di cui alle Linee Guida del Garante per la Privacy.*