

N. R.G. 48930/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Serena Nicotra ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **48930/2017** promossa da:

F. P. (C.F. *omissis*), con il patrocinio dell'avv. INZITARI BRUNO e dell'avv. LUCCHINI GUASTALLA MICHELE (LCCMHL68D30F205E) VIA VISCONTI DI MODRONE, 36 20122 MILANO; elettivamente domiciliato in VIA VISCONTI DI MODRONE, 36 20100 MILANO presso il difensore avv. INZITARI BRUNO

ATTRICE

contro

CONDominio DI VIA OMISSIS (C.F. *omissis*), con il patrocinio dell'avv. LAGIOIA VITTORIA FRANCESCA, elettivamente domiciliato in VIA EURIPIDE, 7 MILANO presso il difensore avv. LAGIOIA VITTORIA FRANCESCA

G. M. F. C. (C.F. *omissis*), con il patrocinio dell'avv. PERGAMI FEDERICO e dell'avv. POTOTSCHNIG CRISTINA (PTTCST62D61G479M) PIAZZETTA GUASTALLA, 15 20122 MILANO, elettivamente domiciliato in PIAZZETTA GUASTALLA, 15 20122 MILANO presso il difensore avv. PERGAMI FEDERICO

CONGREGAZIONE SUORE DI CARITÀ DELLE SANTE B.C. E V. G. (CASA DI CURA C.) (C.F. *omissis*), con il patrocinio dell'avv. NOVIELLO ROCCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA LEOPARDI, 14 20123 MILANO presso il difensore avv. NOVIELLO ROCCO

C. E. (C.F. *omissis*), con il patrocinio dell'avv. TORRACO PAOLO e dell'avv. CATTANEO DANIELA (CTTDNL71A63C933H) VIA RONCAGLIA, 14 20146 MILANO; , elettivamente domiciliato in VIA RONCAGLIA, 14 20146 MILANO presso il difensore avv. TORRACO PAOLO

CONVENUTI

SOCIETÀ CATTOLICA ASSICURAZIONE SPA (già CATTOLICA DI ASS.NE COOP. A R.L.) (C.F.

pagina 1 di 34



00320160237), con il patrocinio dell'avv. MUNAFO' DIEGO elettivamente domiciliato in VIA LAMARMORA, 40/A 20122 MILANO presso il difensore avv. MUNAFO' DIEGO

GENERALI ITALIA SPA (C.F. 00885351007), con il patrocinio dell'avv. VINCENZO CORDOLA elettivamente domiciliato in VIALE MONTE NERO 68, MILANO, presso il difensore avv. CORDOLA

VITTORIA ASSICURAZIONI SPA (C.F. 01329510158), con il patrocinio degli avv.ti ADRIANA MORELLI e GUIDO MORELLI, elettivamente domiciliata in VIA CURTATONE 6, MILANO presso il difensore avv. MORELLI

ITAS MUTUA (C.F. 00110750221), con il patrocinio dell'avv. FILIPPO MARTINI elettivamente domiciliato in VIA TURATI 32, MILANO presso il difensore avv. MARTINI

TERZI

CHIAMATI

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note scritte depositate in via telematica

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, P. F. ha convenuto il Condominio sito in *omissis*, via *omissis*, E. C., quale titolare dell'omonima impresa di pulizie, il dott. G. C. e la Congregazione Suora di Carità delle Sante B.C. e V. G., per sentire accertare la responsabilità extra contrattuale ex art. 2043 e 2051 cod.civ. del Condominio e di E. C., e la responsabilità contrattuale ex art. 1218 cod.civ. del dott. C. e della citata struttura sanitaria in relazione ai danni cagionati all'attrice e per ottenere la condanna di tutti i convenuti al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, quantificati nella somma di € 1.430.201,65 o nella diversa somma accertata in corso di causa.

L'attrice ha esposto, a fondamento della responsabilità dei convenuti Condominio via *Omissis* ed

E. C., di essere scivolata il 12.2.2010 alle ore 10.00 circa sul pavimento bagnato dell'androne d'ingresso del Condominio, che era stato lavato dall'impresa di pulizie senza apposizione dell'apposito cartello di segnalazione e senza procedere al sollevamento degli zerbini degli appartamenti fino alla completa asciugatura del pavimento, evidenziando che ciò aveva creato una situazione di rischio e di insidia che aveva cagionato il danno alla salute riportato dalla attrice, costituito dalla frattura sottocapitata del femore sinistro e dagli ulteriori conseguenze dannose derivanti dal successivo iter clinico.

Con riferimento alla posizione dei convenuti C. e Congregazione Suora di Carità delle Sante B.C. e V. G., l'attrice ha esposto che a seguito dell'intervento di artroprotesi dell'anca sinistra eseguito dal sanitario convenuto presso la casa di cura C. in data 13.2.2010, aveva iniziato ad accusare una forte sintomatologia dolorosa, che l'aveva costretta ad eseguire plurimi accertamenti e visite specialistiche, nonché prestazioni riabilitative che non erano state risolutive.

Secondo la prospettazione attorea, la compromissione della situazione dell'anca, che aveva portato al riconoscimento della invalidità totale della attrice, era derivata dall'errato posizionamento della protesi che aveva



comportato l'ipermetria dell'arto e l'atrofia muscolare, come accertato dai chirurghi svizzeri che avevano visitato la attrice nel 2013 e che successivamente avevano proceduto ad un primo intervento di revisione di protesi d'anca e ad un successivo intervento di rimozione delle sintesi metalliche precedentemente applicate. Inoltre, l'attrice ha dedotto che l'errato posizionamento della protesi aveva determinato anche l'insorgenza della cd. metallosi che aveva comportato nel 2016 l'insorgenza di grave patologia polmonare e lo sviluppo di tumore ovarico

Con riferimento ai danni, la attrice ha allegato di avere subito un rilevante danno all'integrità psico-fisica, sia di natura temporanea che permanente, oltre che di un notevole danno da sofferenza, nonché un ingente danno patrimoniale, sia per gli esborsi sostenuti e quelli prevedibili in futuro, sia da lucro cessante per la perdita della capacità lavorativa.

Si è costituito il Condominio via *Omissis* che ha chiesto il rigetto delle domande attoree, rilevando l'assenza di prova in ordine alla sussistenza della dedotta responsabilità ex art. 2051 cod.civ. evidenziando che non vi erano persone presenti al momento della caduta e che dalle dichiarazioni delle persone intervenute successivamente a soccorrere l'attrice, emergeva che la attrice era caduta non nell'androne ma in corrispondenza della soglia di ingresso del suo appartamento.

In secondo luogo il Condominio ha dedotto che vi era interruzione del nesso causale e l'evento dannoso per effetto del fatto del terzo, costituito dalla condotta della ditta E., appaltatrice del servizio di pulizia, che avrebbe dovuto segnalare che il pavimento era bagnato, nonché per effetto della stessa condotta della danneggiata, che, all'epoca dei fatti, viveva da 9 anni all'interno dell'appartamento ed era quindi a conoscenza delle fasce orarie di pulizia e lavaggio dell'androne.

Secondo la prospettazione del convenuto, la conoscenza dei luoghi, il carattere di prevedibilità delle operazioni di pulizia, la visibilità dei luoghi, escludevano la sussistenza di una situazione di insidia e facevano presumere che la cosa sia stata la mera occasione della caduta, evitabile con l'ordinaria diligenza.

Il Condominio, in via riconvenzionale, ha chiesto la autorizzazione alla chiamata in causa di ITAS Mutua per essere tenuto indenne dalle conseguenze dell'accoglimento della domanda attorea nonché l'accertamento della responsabilità esclusiva per l'evento di E. C. e del dott. C., ed in subordine l'accertamento della corresponsabilità di tali convenuti, con conseguente riduzione in misura proporzionale della quota di danno a carico del Condominio. Si è costituita E. C., che ha dedotto l'infondatezza della domanda, rilevando l'assenza di prova del verificarsi della caduta secondo la dinamica descritta in citazione e del nesso causale tra i danni lamentati e la condotta della convenuta.

La convenuta ha chiesto l'autorizzazione alla chiamata in causa di Vittoria Assicurazioni, per essere tenuta indenne dalle conseguenze dell'eventuale accoglimento della domanda attorea.

Si è costituito il dott. C. che ha preliminarmente eccepito la prescrizione ex art. 2947 cod.civ. del diritto fatto valere dall'attrice nei suoi confronti, data la natura extra contrattuale della responsabilità del medico, così come normativamente sancito dalla L. 24/2017.



Nel merito il convenuto ha contestato le allegazioni attoree rilevando che la protesi impiantata non conteneva nichel e che in ogni caso l'attrice in sede di anamnesi non aveva dichiarato lacuna allergia a tale metallo e che l'esecuzione dell'intervento, con il posizionamento della protesi, era esente da censure, non essendo automatico indice di responsabilità medica la sintomatologia dolorosa post intervento, trattandosi di fattore compatibile anche con reazioni improvvise dei tessuti.

Il convenuto ha poi contestato anche la quantificazione dei danni svolta dall'attrice ed ha chiesto l'autorizzazione alla chiamata in causa di Generali Italia s.p.a., per essere tenuto indenne dalle conseguenze dell'eventuale accoglimento della domanda attorea

Si è costituita la Casa di Cura C. che ha chiesto il rigetto delle domande attoree, allegando l'assenza di responsabilità del dott. C. in relazione all'intervento di artroprotesi eseguito ed in ogni caso della struttura convenuta, che si era limitata a mettere a disposizione la propria struttura organizzativa, fornendo una mera prestazione accessoria di natura alberghiera.

La convenuta ha altresì contestato anche la quantificazione dei danni svolta dall'attrice, ed ha chiesto accertarsi la corresponsabilità del Condominio e della impresa di E. C., oltre che dell'attrice, nella causazione dell'evento dannoso e, in caso di accertamento della propria responsabilità, la condanna del dott. C. a tenerla indenne dalle conseguenze dell'accoglimento, anche parziale, della domanda attorea.

Si è costituita Itas Mutua che ha preliminarmente eccepito l'inoperatività della garanzia in quanto il sinistro non risultava essersi verificato nelle parti comuni, ma all'interno della proprietà esclusiva dell'attrice, essendo la parte caduta sull'uscio della propria abitazione.

Nel merito, la terza chiamata ha contestato la sussistenza della responsabilità del Condominio ex art. 2051 cod.civ. per assenza di prova del verificarsi del fatto in una parte comune del Condominio, della dinamica del sinistro e dell'esistenza del rapporto eziologico tra cosa e sinistro e rilevando che in ogni caso la condotta tenuta dalla stessa danneggiata integrava il caso fortuito escludente la responsabilità.

Itas Mutua ha poi contestato le pretese risarcitorie avanzate, sia in relazione alle voci richieste ed alla quantificazione del danno non patrimoniale, sia in relazione alla sussistenza e prova del danno patrimoniale da lucro cessante allegato dalla attrice.

Si è costituita Vittoria Assicurazioni s.p.a. che ha contestato la sussistenza della responsabilità di E. C., sia per difetto di prova della situazione di insidia descritta dall'attrice e della dinamica della caduta, sia sul rilievo della agevole rilevabilità e visibilità da parte dell'attrice dello stato dei luoghi e segnatamente del pavimento bagnato.

La terza chiamata ha chiesto, in subordine, di limitare l'obbligo di manleva alla quota di responsabilità accertata in capo alla parte assicurata, l'accertamento della quota di danno riferibile a ciascun convenuto e, in caso di condanna solidale, la condanna dei convenuti C. e Casa di Cura C. a tenere indenne Vittoria Assicurazioni dalla quota di risarcimento imputabile alla condotta di tali convenuti.



Si è costituita Generali Italia s.p.a., che ha fatto proprie le difese dell'assicurato sia in punto di prescrizione dell'azione attorea, sia in punto di assenza di prova della responsabilità del dott. C. e del nesso causale con il danno lamentato da P. F..

La terza chiamata ha poi contestato l'ammontare dei danni allegati da parte attrice ed ha richiamato il massimale e la franchigia prevista in polizza.

La terza chiamata ha chiesto, in subordine, di limitare l'obbligo di manleva alla quota di responsabilità accertata in capo alla parte assicurata, l'accertamento della quota di danno riferibile a ciascun convenuto e, in caso di condanna solidale, la condanna dei convenuti Condominio via *omissis* e E. C. a tenerla indenne dalla quota di risarcimento imputabile alla condotta di tali convenuti.

Si è costituita Cattolica Assicurazione che ha preliminarmente eccepito la inoperatività della garanzia di cui alla polizza 369/32/2239, coprente il periodo dal 31.12.2009 al 31.12.2011, in base alla clausola "claims made" di cui all'art. 8, prevedente la operatività per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel periodo di efficacia dell'assicurazione, e considerato che il contratto non era stato rinnovato alla scadenza, mentre la prima richiesta di risarcimento era stata formulata nel 2017.

Nel merito la terza chiamata ha dedotto l'assenza di prova della responsabilità dell'assicurato, del nesso causale e dell'entità de danni allegati da parte attrice ed ha richiamato il massimale e la franchigia prevista in polizza.

La terza chiamata ha chiesto, in subordine, di limitare l'obbligo di manleva alla quota di responsabilità accertata in capo alla parte assicurata.

All'esito dello scambio delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c., la causa è stata istruita mediante l'espletamento delle prove orali dedotte dalle parti e di consulenza tecnica medico legale sulla persona dell'attrice.

All'esito del deposito della relazione e della riassegnazione del fascicolo a questo giudice, la causa è stata quindi trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Per comodità espositiva si procederà a suddividere la trattazione delle questioni da affrontare in capi separati.

1. Le questioni rilevanti nel giudizio

La materia del contendere verte sull'accertamento della responsabilità dei convenuti Condominio *omissis* ed E. C. ai sensi dell'art. 2043 e 2051 cod.civ., in relazione alla situazione di insidia che, secondo l'attrice, avrebbe determinato la caduta e la rottura del femore, da ricondursi al pavimento bagnato in difetto di adeguata segnalazione, nonché della responsabilità contrattuale o extra contrattuale dei convenuti C. G. e Casa di Cura C. con riferimento alle prestazioni sanitarie dagli stessi rese in favore dell'attrice.

2. La domanda di risarcimento del danno ex art. 2043 e 2051 cod.civ. nei confronti del Condominio e di E. C.

In via generale, in tema di responsabilità da cose in custodia di cui all'art. 2051 cod.civ., il danneggiato ha l'onere di dimostrare la sussistenza del nesso di causalità tra la cosa in custodia ed il danno, mentre sul custode grava



l'onere della prova liberatoria del caso fortuito, rappresentato da un fatto naturale o del danneggiato o di un terzo, connotato da imprevedibilità ed inevitabilità, dal punto di vista oggettivo e della regolarità o adeguatezza causale, senza alcuna rilevanza della diligenza o meno del custode (cfr. Cass. sez. U, 30 giugno 2022 n. 20943, Cass. civ. sez. 6-3 30 ottobre 2018 n. 27724).

Sempre con riferimento agli oneri probatori a carico del danneggiato, si osserva che, secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass.civ., sez. 6-3, 11 maggio 2017 n. 11526) *“in tema di responsabilità ex art. 2051 cod.civ., è onere del danneggiato provare il fatto dannoso ed il nesso causale tra la cosa in custodia ed il danno e, ove la prima sia inerte e priva di intrinseca pericolosità, dimostrare, altresì, che lo stato dei luoghi presentava un'obiettiva situazione di pericolosità, tale da rendere molto probabile, se non inevitabile, il verificarsi del secondo, nonché di aver tenuto un comportamento di cautela correlato alla situazione di rischio percepibile con l'ordinaria diligenza, atteso che il caso fortuito può essere integrato anche dal fatto colposo dello stesso danneggiato. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto eziologicamente riconducibili alla condotta del ricorrente i danni da quest'ultimo sofferti a seguito di una caduta su un marciapiede sconnesso e reso scivoloso da un manto di foglie, posto che l'incidente era accaduto in pieno giorno, le condizioni di dissesto del marciapiede erano a lui note, abitando nelle vicinanze, e la idoneità dello strato di foglie a provocare una caduta era facilmente percepibile, circostanza che avrebbe dovuto indurlo ad astenersi dal transitare per quel tratto di strada).*

Orbene, nel caso in esame si ritiene che, sulla base delle emergenze istruttorie, la attrice non abbia assolto al citato onere probatorio.

Al riguardo si rileva che non vi è adeguata prova del nesso causale tra il sinistro e la cosa in custodia.

Dalle prove orali espletate emerge che nessuno dei testimoni era presente al momento della caduta dell'attrice. I testimoni che hanno soccorso la signora P. hanno tutti dichiarato di averla trovata riversa a terra con una parte del corpo dentro casa e una parte fuori dalla porta di casa.

In particolare, mentre la teste L. D. ha riferito che le gambe della signora si trovavano dentro casa e la testa fuori dalla porta di ingresso, i testimoni D. A., B. e M. hanno riferito di ricordare che la attrice era riversa a terra, sdraiata su un fianco con testa e spalle dentro casa e le gambe fuori dalla soglia.

Soltanto il teste Q., marito dell'attrice, ha riferito di avere visto la moglie a terra nell'androne vicino all'ascensore. Quanto allo stato dai pavimenti, la teste L. D. ha riferito che il pavimento era asciutto, il teste Q. che il pavimento dell'androne era bagnato e gli altri tre testimoni hanno dichiarato di non ricordare se il pavimento fosse asciutto o bagnato.

In questo quadro, non vi sono sufficienti elementi né per ritenere dimostrato che la attrice sia caduta per essere scivolata sul pavimento dell'androne condominiale, essendo compatibile la posizione descritta da tutti i testi con una caduta avvenuta all'interno o sulla soglia della propria abitazione, né per ritenere che l'eventuale caduta sia stata cagionata dallo stato del pavimento dell'androne.



Sul punto, si osserva che la valutazione dell'attendibilità della deposizione dei testi L. D. e del teste Q. è fortemente condizionata dai loro rapporti con le parti del giudizio (essendo la prima dipendente della impresa di E. C. ed il secondo marito, anche se attualmente separato, dell'attrice), a differenza delle dichiarazioni degli altri testimoni, che non risultano avere vincoli o relazioni particolari con alcuna delle parti in causa.

Ne deriva che, non essendovi riscontri nelle dichiarazioni di tali testimoni alla versione dell'attrice ed alla deposizione di Q. R. sul fatto che il pavimento dell'androne fosse bagnato, non è possibile neppure ritenere accertata la dedotta situazione di pericolosità della cosa e ritenere, quindi, probabile che la caduta della attrice sia stata determinata da tale condizione.

In questo quadro non risulta quindi provata né la dedotta responsabilità ex art. 2051 cod.civ. ascritta al Condominio, né quella ex art. 2043 cod.civ. ascritta alla titolare dell'impresa che si occupava delle pulizie nello stabile.

3. La domanda nei confronti dei convenuti dott. C. e Casa di cura C. 3.1. La consulenza medico legale

Dalla relazione redatta dai CTU dott. Muccino e dott. De Marchi emergono i seguenti dati:

- a) la attrice è stata sottoposta a trattamento di protesi totale dell'anca sinistra a seguito di un evento fratturativo, che aveva determinato una "frattura sottocapitata del collo femorale sinistro", in soggetto fino a quel momento privo di patologie pregresse a carico degli arti inferiori, in grado di deambulare normalmente e di svolgere, secondo quanto riferito dalla paziente, una attività fisica del tutto normale;
- b) in base alla visione della radiografia eseguita presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale San Carlo di Milano il 12.2.2010, si è ritenuta corretta la diagnosi e l'indicazione a trattamento chirurgico mediante protesizzazione, e si è confermata l'assenza di patologie pregresse a questo distretto, o la concomitanza di indebolimento osseo o altra condizione predisponente al cedimento e conseguentemente la derivazione della lesione da evento traumatico;
- c) l'intervento di protesizzazione è stato eseguito dal dott. C. in regime privatistico presso Casa di Cura C.. Nella cartella clinica relativa a detto intervento risulta una raccolta anamnestica estremamente dettagliata, dapprima da parte dello specialista ortopedico (uno dei collaboratori dell'operatore), e poi anche in visita internistica del 16 febbraio. In entrambe le occasioni risulta menzionata la condizione di poliallergie e ipersensibilità della paziente a sostanze diverse, mentre non viene mai citata la presenza di un'allergia al nickel, pur se rilevata in test cutanei del 2005 e, quindi, già nota alla perizianda. In ogni caso tale elemento è stato ritenuto irrilevante nell'esame della vicenda, in quanto il dott. C. aveva scelto un impianto "nickel free".

In particolare, si è rilevato che la protesi utilizzata è protesi di uso comune all'epoca, assolutamente adeguata al trattamento del caso in esame, con stelo monoblocco in titanio come componente principale, che contiene percentuali di molibdeno, zirconio e ferro, con cotile, in titanio con vanadio e alluminio, testa



femorale in ceramica, la coppa acetabolare in polietilene. Si trattava quindi di un impianto ad accoppiamento ceramica-polietilene, privo di nichel;

- d) in atti è presente un modulo di consenso informato che è datato 12.2.2010 che riporta a penna la definizione di intervento di “*Artroprotesi totale anca sinistra per frattura sottocapitata scomposta in varo femore sinistro + area cistica in regione trocanterica*”. Nel modulo è dettagliata a penna, tra le possibili problematiche post-operatorie, la ricorrenza di “*cicatrici ipertrofiche e retraenti, cheloidi, deiscenza ferita chirurgica*”. Sono inoltre ulteriormente elencati a penna alcuni rischi specifici, ossia: “*anestesiologici, infettivi, lesioni vascolo-nervose, tromboembolici, dismetria arti inferiori, dolore residuo, frattura iatrogena*”. Si è evidenziato che le problematiche ed i rischi riportati sul modulo di consenso risultano essere coerenti ed idonei con la procedura di protesizzazione d'anca; il mancato richiamo a possibili problematiche di metallosi o accumulo metalli si spiega con il fatto che a febbraio 2010 non vi era ancora conoscenza scientificamente acquisita di tali problematiche; in ogni caso, poiché la paziente non andava a ricevere un impianto metallo-metallo, tali informazioni non sarebbero comunque state attinenti;
- e) dopo le dimissioni con indicazione di programma riabilitativo, l'iter clinico successivo è stato caratterizzato invece da una intensa, anomala ed immediata sintomatologia dolorosa, che ha poi accompagnato la paziente per lungo tempo e che ha portato ad un intervento di revisione, effettuato in Svizzera dopo circa tre anni, senza che, tuttavia, la risoluzione delle problematiche meccaniche considerate dai sanitari elvetici come base della necessità di revisione portasse alcun beneficio clinico;
- f) si è rilevata la anomalia di tale iter in quanto caratterizzato da sintomatologia dolorosa talmente intensa da divenire difficilmente spiegabile sulla base della comune esperienza clinica, come dimostrato dal fatto che tutti i sanitari di grande esperienza e competenza cui la paziente si era rivolta non riuscivano a riconoscerne le ragioni, e dalla circostanza che i tentativi di correzione di quelle che sembravano le anomalie della vicenda non avevano sostanzialmente ottenuto risultati;
- g) in particolare, si è esclusa sia la ricorrenza di complicanza settica, così come di lesione neurologica; inoltre, anche l'ipotesi formulata dalla parte attrice, relativa alla scorretta antiversione del cotile, o di conflitto con l'ileopsoas, secondo il giudizio dei CTU, tali condizioni potrebbero determinare una certa disfunzionalità, ma non un dolore acuto e invalidante quale quello lamentato dalla paziente;
- h) si è inoltre esclusa sulla base della radiografia eseguita dal dott. G. nell'agosto 2010, successivamente all'intervento che vi fosse era una dismetria causata dall'intervento di protesizzazione, e che in ogni caso una dismetria inferiore al centimetro sarebbe funzionalmente irrilevante, inidonea a causare dolore, zoppia o difficoltà deambulatorie;
- i) in seguito, la attrice aveva eseguito a novembre 2010 una visita con il dott. G., noto chirurgo dell'anca, una visita fisiatrica ortopedica dell'agosto 2011 a Rimini e a novembre scintigrafia ossea che escludeva mobilitazione delle componenti protesiche. Ad ottobre 2012 la paziente veniva ricoverata presso Istituto



Clinico Humanitas a causa della intensa sintomatologia dolorosa ed anche in questo caso non era stata individuata una plausibile spiegazione alla sintomatologia algica, né alcuno dei sanitari aveva ipotizzato o una mal posizione delle componenti, o un problema di “impingement” dello psoas, o la mobilitazione della protesi, il che portava ad escludere l’opportunità di procedere ad una revisione chirurgica della protesi;

- j) si rileva che ad una vista eseguita il 30.12.2012, il dott. G. R. aveva proposto intervento chirurgico di revisione dell’impianto protesico per protesi dolorosa, senza specificare da cosa fosse provocato il dolore e che, secondo quanto allegato nell’atto di citazione, tale sanitario “*non riteneva di eseguire l’intervento personalmente*”, il che è stato valutato dai CTU come anomalo;
- k) dalla documentazione prodotta emerge che l’attrice aveva in seguito eseguito una prima visita a Zurigo nel mese di aprile 2013 con il dott. R. G., cui aveva fatto seguito una Tac del 28.5.2013, una seconda visita del dott. G.e una con il dott. L.. All’esito di tali valutazioni, si rilevava una cattiva posizione della componente acetabolare della protesi, un conflitto tra il bordo della protesi e il tendine dell’ileopsoas, e un conflitto meccanico tra la componente acetabolare mal posizionata e il collo protesico dello stelo, come cause della sintomatologia dolorosa.

La paziente veniva quindi sottoposta a tale intervento di rimozione della protesi nel mese di ottobre 2013, presso la Clinica Universitaria di Zurigo. I trattamenti successivi saranno poi effettuati, per quanto riguarda l’aspetto ortopedico, presso l’Ospedale di Zurigo;

- l) i consulenti hanno quindi analizzato le due cause prospettate dall’attrice come fonte della sintomatologia dolorosa, costituite dalla cattiva posizione delle componenti, che causava conflitto tra collo protesico e acetabolo, con sublussazioni, e dalla sporgenza della porzione anteriore della coppa protesica dall’osso della paziente, che causava conflitto della stessa con l’ileopsoas, irritazione dello stesso, e quindi dolore;
- m) in relazione a tali ipotesi, i consulenti hanno in primo luogo rilevato che era stata utilizzata una protesi con collo antiverso, perché così prodotta dal costruttore che secondo le misurazioni TAC presentava una antiversione di 14 gradi, maggiore di quella fisiologica e che, nonostante il valore di antiversione sia effettivamente scarso rispetto all’ideale, pari a 20 gradi, non è detto che questo determinasse conflitto tra le componenti, dovendosi considerare la congruità del valore sempre anche in rapporto alle altre componenti.

Al riguardo si è evidenziato che se ad esempio si utilizza una protesi con una antiversione del collo maggiore del fisiologico, la coppa andrà posizionata in antiversione minore del valore usuale, per contenerla meglio e migliorare la meccanica, sicché l’impianto può funzionare correttamente anche con un rapporto collo-coppa diverso da quello in passato considerato ideale;

- n) in secondo luogo, si è rilevato che dalle immagini delle componenti visionate emerge che non vi era usura né sul collo, né sul bordo del polietilene, mentre se fosse esistito un conflitto, la componente acetabolare



avrebbe dovuto presentare sul margine un'erosione corrispondente alla zona di conflitto col collo metallico, più duro, ed il collo metallico almeno una perdita di lucidità nel punto di contatto; inoltre si sarebbe dovuto riscontrare il polietilene usurato e deformato, dato che la protesi era rimasta in sede circa tre anni, mentre le componenti apparivano entrambe completamente integre;

- o) si è poi osservato che un eventuale conflitto non avrebbe causato alcun dolore, semmai una instabilità meccanica della protesi, mentre nella vicenda clinica della Sig. P. non risulta che si sia verificata una lussazione, né risulta mai descritta da alcun sanitario una condizione di sublussazioni recidivanti. Per tale motivo si è ritenuta che pur se la componente cotiloidea è stata posta con una antiversione leggermente inferiore al dovuto o meglio dire al valore "ideale" teorico (di non più di 10 gradi), questo fatto è stato del tutto influente nel determinare una sintomatologia dolorosa, né ha determinato alcun conflitto meccanico tra le componenti, che fino alla rimozione, si sono mantenute del tutto integre;
- p) i CTU hanno poi analizzato la successiva relazione depositata dai CTP della attrice volta a mettere in evidenza, a seguito dell'esame al microscopio delle componenti della protesi, la presenza di "usura delle componenti", costituiti da graffi opachi sul collo della parte femorale dello stelo, ritenuti in parte frutto di lavorazione, e per altra parte come conseguenti ad erosione per conflitto con il polietilene.

Secondo i consulenti tecnici, se ci fosse stato conflitto in una o più parti, si sarebbero dovuti evidenziare graffi sottili e sovrapposti, tali da formare una specie di corona circonferenziale sul collo, e non delle singole incisure profonde, che sono stati ritenuti, all'evidenza, frutto dell'uso di pinze da meccanico chiuse a forza (ovvero le pinze utilizzate per afferrare il collo) o dell'estrattore metallico posizionato per la rimozione dell'impianto.

Quanto alla sottile incisura lungo la circonferenza, si è ritenuto che la stessa sia certamente conseguenza dell'uso e dell'attrito tra le componenti, ma che ciò costituisca conseguenza normale dell'uso della protesi per tre anni e che quindi sia frutto di usura naturale e non anomala.

Con riferimento alla incisura riscontrata sulla componente metallica del cotile, i CTU hanno escluso che la stessa possa essere frutto di usura o di danno provocato al momento dell'impianto dello stesso. Nel primo caso, poiché la parte metallica è sotto quella di polietilene, si sarebbe dovuto riscontrare prima della sua usura un consumo totale della parte plastica.

Nel secondo caso, si è rilevato che il polietilene ha un incastro molto preciso, sicché, se posizionando la componente metallica essa viene danneggiata, il polietilene non si incastra più. Si è inoltre evidenziata la difficoltà nel provocare tale danno, perché il cotile è posizionato con apposito strumento che forza sul suo centro e non sulla periferia, il che ha portato i CTU ad affermare che *"solo ad un chirurgo di abissale inesperienza verrebbe in mente di prendere a scalpellate il bordo del cotile che impianta rendendolo così inutilizzabile"*.



Secondo il giudizio dei CTU, il segno deriva dall'uso del battitore per cercare di espiantare la componente cotiloidea nell'intervento di revisione, quando il chirurgo ha posizionato il battitore, dopo avere rimosso il polietilene con la scalpellata che è ben evidente sul manufatto, ed ha cercato di vedere se il cotile fosse mobile testandolo con una vigorosa martellata., trattandosi di pratica comune nella rimozione;

- q) si è poi evidenziato che, seppure sia stata riscontrata la presenza, nel sangue e negli organi della Sig. P., di una concentrazione elevata di ioni metallo, tale condizione non è ricollegabile al rilascio di ioni per usura delle componenti, ovvero alla cd. "metallosi", in quanto non è stata riscontrata un'usura delle componenti della protesi che giustificasse un rilascio locale per conflitto, sia in base alle risultanze della documentazione fotografica, sia della descrizione dell'intervento eseguito in Svizzera, che non riporta alcuna metallosi (che laddove presente, sarebbe stata molto evidente per la colorazione nerastra dei tessuti circostanti). Inoltre, si è rilevato che risulta la presenza di metalli diversi, non rilasciati dalla protesi e che la concentrazione era elevata a distanza di anni dall'intervento di revisione, sicchè se la causa fosse stata meccanica, rimossa la stessa protesi si sarebbe assistito ad una progressiva normalizzazione, come in tutte le problematiche di metallosi, mentre nel caso in esame i valori non erano scesi, ma anzi, dopo anni, erano rilevati come elevati a livello di organi;
- r) con riferimento alla seconda ipotesi dei CTP della attrice, relativa all'esistenza di un conflitto tra il bordo della componente acetabolare e il tendine dell'ileopsoas, si è rilevata che la stessa è suffragata dalla descrizione della procedura chirurgica di revisione, laddove viene esplicitamente descritto "*il tendine psoas viene pulito dai detriti nella parte distale ... il tendine ileopsoas è ora liberato dal metallo del bordo anteriore del cotile*". In base a tale descrizione il tendine entrava in conflitto con il bordo acetabolare, perché la coppa non era stata sufficientemente approfondita, e questo creava conflitto con il tendine, quindi sua usura.

Ulteriore dato che corroborava tale conflitto è costituito dal referto della TAC del 28.5.2013 laddove indica: "*Coppa acetabolare ben impiantata, non segni di allentamento, non segni di abrasione dell'inserto, la coppa acetabolare spunta fuori anteriormente dal contorno osseo dell'acetabolo, in questa zona entra in contatto con il tendine ileopsoas, è immaginabile una irritazione del tendine ileopsoas in questa zona*";

Si è tuttavia evidenziata la impossibilità per i CTU di verificare direttamente tale aspetto, né clinicamente né suggerendo ulteriori accertamenti, perché nel frattempo le componenti anatomiche sono state modificate;

- s) sul punto secondo i CTU, essendosi esclusa la derivazione da tale conflitto da una situazione di conflitto dell'ileopsoas con la coppa acetabolare, conseguente alla scarsa antiversione (per la totale assenza di segni di usura sia sul bordo acetabolare che sul collo protesico e data la mancata dimostrazione di episodi di sublussazione), si è ritenuto probabile che il conflitto tra tendine dell'ileopsoas e bordo anteriore della



protesi derivasse da un affondamento della componente, probabilmente sovradimensionata, che poteva essere maggiore, come confermato dai rilievi dell'esame TAC allegato e dai reperti intraoperatori dell'intervento di revisione.

Sotto tale profilo si è quindi ritenuto trattarsi di problematica iatrogena, conseguente ad una esecuzione della procedura di impianto della componente acetabolare, effettuata dal dott. C. nell'intervento contestato, non improntata a totale adeguatezza tecnica.

Quanto all'esclusione come fattore eziologico dello scorretto orientamento della coppa, per impianto in non sufficiente antiversione, i CTU hanno ribadito la non validità di tale ipotesi anche sulla base della condotta dei sanitari svizzeri, che avevano modificato la posizione della componente acetabolare, mettendola come a loro appariva corretta e sostituito la componente femorale.

Al riguardo i consulenti tecnici hanno sottolineato che, se il problema fosse stato quello da loro ipotizzato, avrebbero dovuto fermarsi dopo la modifica della posizione della componente acetabolare; il fatto che fu sostituita la componente femorale è ritenuto indice della circostanza che il rapporto non era più corretto, in quanto, posizionando l'acetabolo in maggiore antiversione esso confliggeva con la componente femorale.

In ogni caso si è ritenuto che la scelta della revisione della protesi sia stata condivisibile, in quanto altrettanto indicata rispetto alla alternativa più conservativa (ovvero la tenotomia dell'ileopsoas, endoscopica, artroscopica, aperta) e che l'intervento eseguito costituisca una conseguenza non perfetta esecuzione dell'intervento eseguito dal dott. C.;

- t) in relazione al decorso di tale successivo intervento eseguito in Svizzera, i CTU hanno ritenuto contrario al vero la descrizione dei sanitari elvetici in ordine alla "facile rimozione" di entrambe le componenti della protesi, atteso che la componente acetabolare, ancora oggi, presenta concrezioni ossee, che sono state strappate nell'intervento di revisione, e che dimostrano che essa era fissata all'osso, segni presenti non solo sul 10% della coppa, ma in buona parte della circonferenza.

Si è evidenziato che in caso di facile rimozione con un solo colpo di scalpello, non si sarebbe registrata alcuna perdita di tessuto scheletrico attorno ad essa e si sarebbe potuto reimpiantare una coppa analoga ma solo leggermente più grande, fissarla all'osso eventualmente con viti aggiuntive, e ottenere un risultato molto vicino ad una protesi di primo impianto. Al contrario, si è rilevato che i chirurghi avevano determinato una massiva perdita di tessuto osseo, tanto da non essere più in grado di posizionare una coppa protesica a pressfit, ed essere costretti a posizionare un anello metallico di rinforzo e fissare con cemento una coppa in polietilene, ovvero una soluzione di ripiego, non preventivata (non ve ne è traccia in moduli di consenso, sia alle rx che alla TAC preoperatoria non è presente alcuna perdita ossea periacetabolare), foriera di un risultato funzionale inferiore, che trova come unica plausibile spiegazione una grande difficoltà alla rimozione della coppa.



Pertanto, si è ritenuto che non sia amente non riferibile all'operato del dott. C., che aveva lasciato un "bone stock osseo" sufficiente ad un intervento di revisione ottimale;

- u) si è inoltre evidenziato che non vi era necessità di sostituire la componente femorale, che appariva ben posizionata e stabile, data la assenza di evidenze strumentali o cliniche di mobilizzazione o possibile mobilizzazione e considerato che lo stelo era posizionato da soli tre anni, mentre solitamente la mobilizzazione avviene a distanza di molti anni. I CTU hanno quindi ritenuto probabile l'uso da parte dei sanitari svizzeri di strumenti motorizzati che hanno comportato la distruzione della porzione prossimale del femore, dovendo poi sintetizzare con placche e viti.

In ogni caso si è rilevato che la componente femorale è stata correttamente posizionata, si è stabilizzata, la sintesi è stata corretta e ha portato a consolidazione dello scheletro e che anche il successivo intervento di rimozione della stessa che si è reso necessario non è riferibile all'operato del Dott. C.;

- v) in relazione alla situazione attuale, si è riscontrato che l'impianto è normoposizionato e che il fatto che la componente acetabolare sia cementata su anello di sostegno potrebbe giustificare un certo grado di disfunzionalità e dolore;
- w) si è altresì esclusa la riconducibilità all'operato del sanitario convenuto delle altre complicanze riferite dalla attrice, e segnatamente dell'intervento per neoplasia ovarica, effettuato in Svizzera nel 2016, con diagnosi istologica di "tecoma", così come il versamento pleurico destro, verificatosi in concomitanza che portava alla diagnosi di "Sindrome di Meigs", ovvero una rara forma neoplastica caratterizzata da associazione di tumore ovarico benigno, idrotorace e ascite, che si risolve con l'asportazione del tumore. Al riguardo i CTU hanno evidenziato che tale neoplasia ha una propria individualità e caratteristiche del tutto diverse da una patologia conseguente ad accumulo di metalli; che tra i metalli reperiti ve ne erano vari niente affatto compatibili con la composizione degli elementi protesici; che gli studi sul rilascio di metalli si riferiscono a pazienti sottoposti ad impianti di protesi ad "accoppiamento metallo-metallo", e quindi ad una condizione del tutto diversa da quella in esame.

Si è quindi affermato che l'ipotesi avanzata da parte attrice, circa un probabile legame tra elevata concentrazione ematica di ioni metallo nel sangue e negli organi della Sig. P. e insorgenza delle citate complicanze non trovi alcuna conferma sulla base delle conoscenze scientifiche attuali, ed è quindi da ritenere improbabile;

- x) con riferimento alla sindrome depressiva prospettata dalla attrice, si è evidenziato che la documentazione clinica analizzata menziona l'effettuazione di assistenza riabilitativo-psicologica nel 2013, nonché tra il 2015 ed il 2016 e che l'unica certificazione clinica di carattere medico-psichiatrico presente in atti risale al mese di ottobre 2013 ed attesta la ricorrenza di una situazione di disadattamento con lieve reazione depressiva, non meritevole di terapia farmacologica ma unicamente di supporto psicologico. Si è quindi ritenuto che la condizione mentale della paziente non risulti adeguatamente documentata sul piano medico-



legale mediante l'esecuzione di valutazioni medico-psichiatriche seriate nel tempo, descrittive dell'evoluzione del suo stato di salute e precluda l'accertamento dell'effettiva sussistenza di uno stato patologico;

- y) con riferimento ai postumi ascrivibili all'evento traumatico, è stato individuato un periodo di inabilità temporanea biologica assoluta di 12 giorni, per i giorni di ricovero per effettuazione dell'intervento di protesizzazione d'anca nel Febbraio 2010 ed un periodo di inabilità temporanea biologica in forma parziale, valutata al 75% per 50 giorni, nonché sempre in forma parziale al 50% per ulteriori 30 giorni. Il prolungamento della inabilità temporanea conseguente alla procedura chirurgica del 13.02.2010 è stato valutato al 33% e quantificato nei giorni residualmente intercorrenti sino all'intervento di revisione protesica del 30.10.2013;
- z) in merito alla quantificazione dei postumi di natura permanente, i CTU hanno osservato come l'intensità della sintomatologia dolorosa attualmente lamentata, l'incapacità a deambulare senza stampelle, l'assoluta impossibilità all'uso dell'arto non trovino una logica spiegazione alla visione degli accertamenti strumentali, pur considerando quanto evidenziato circa la complessità dell'intervento di revisione. Si è poi sottolineato che, sebbene in conseguenza della non completa adeguatezza dell'intervento effettuato dal dott. C. si rendesse necessario un intervento di revisione della coppa, l'esito atteso di questa procedura sarebbe stata una ripresa funzionale sostanzialmente completa, con minima disfunzionalità aggiuntiva residua rispetto al risultato atteso di protesizzazione corretta, e non certamente una condizione come quella attualmente riscontrata.

Al contrario, l'intervento eseguito che in Svizzera è stato considerato non proporzionato alla problematica lamentata, si da avere alterato il legame tra la condizione attuale e le problematiche conseguenti all'operato del dott. C. e si è quindi ritenuto che il quadro clinico attuale, comunque peggiorativo rispetto a quella documentalmente precedente all'intervento di revisione del 2013, non possa essere oggetto di ulteriori valutazioni, non essendo i sanitari svizzeri convenuti nella vertenza in esame.

Sempre in punto di valutazione delle conseguenze dannose in rapporto causale con la lesione, si è sottolineato che l'*impingement* dell'ileopsoas con la coppa acetabolare non completamente affondata è suscettibile di causare dolore solo in determinate attività e condizioni, ovvero non alla deambulazione ma alla salita e discesa dalle scale, a uscita-entrata dall'auto, al rialzarsi dalla sedia senza appoggio. La sintomatologia lamentata dalla perizianda è diversa e non è compatibile con tale fenomeno l'intensità del dolore che costringeva la paziente ad andare alle visite di controllo accompagnata da ambulanza. Inoltre, si è ritenuto compatibile con tale conflitto una limitazione della mobilità dell'anca, ma non una rigidità pressochè assoluta, quale quella più volte riportata nelle visite di controllo.

Si è quindi rilevato che la lamentata sintomatologia dolorosa invalidante nulla ha a che vedere con il problema di rapporto protesico identificato, che poteva giustificare un certo dolore ma non certamente un



dolore così acuto e che, da un lato, non è quindi definibile con precisione il grado di inabilità presente tra i due interventi (potendolo unicamente stimare indirettamente), né da cosa questo potesse dipendere e, dall'altro lato l'entità sproporzionata delle procedure avvenute in Svizzera.

In base a tali rilievi i CTU, ragionando in termini astratti, considerando quanto ragionevolmente riferibile ad un problema di conflitto tra tendine dell'ileopsoas e componente acetabolare, che come detto è comunque condizione decisamente peggiorativa rispetto al normale esito di una protesi di anca, si è evidenziato che nella letteratura medico-legale, il normale esito di un impianto protesico di anca -in paziente di giovane età come la sig.ra P. ed in seguito ad un ottimale recupero funzionale muscolare e motorio- può comportare l'integrazione di una compromissione permanente dell'integrità psico-fisica pari all'incirca al 15% , che corrisponde quindi al il computo dell'inabilità permanente da ascrivere agli effetti del traumatismo occorso in data 12.02.2010.

I profili di inadeguatezza rilevati nella condotta del dott. C., determinanti l'insorgenza di un conflitto tra tendine dell'ileopsoas e componente acetabolare, giustificano una componente differenziale incrementativa di menomazione permanente all'integrità psicofisica, valutabile in ulteriori 5 punti percentuali nella fascia compresa tra il 15% ed il 20% di danno biologico;

- aa) con riferimento ai riflessi di tali postumi sulla capacità lavorativa specifica della Sig.ra P., si è rilevato che gli usuali esiti menomativi di una protesizzazione d'anca, qualora eseguita a regola d'arte), con ripristino pressoché completo della funzionalità, avrebbero comportato, in paziente di giovane età- avrebbero comportato per la stessa una riduzione della capacità lavorativa specifica che, avendo a considerazione le indicazioni della letteratura medico-legale inerente il tema e considerando una tipologia di lavoro prettamente intellettuale come può essere quella del giornalista, può essere stimata in misura non superiore al 10%, tenendo conto della riferita necessità della Sig.ra P. di spostamenti fisici per effettuare interviste e altresì del carattere comunque essenzialmente intellettuale (e non manuale) della professione. L'insorgenza di un conflitto tra tendine dell'ileopsoas e componente acetabolare rende prospettabile un aggravio aggiuntivo della disfunzionalità sulla capacità lavorativa specifica della attrice in misura globalmente non superiore al 15%;
- bb) con riferimento alla documentazione relativa alle spese mediche effettuate, sono state considerate quelle di natura medica (escludendo, ad esempio, causali non mediche come: trasporto, noleggio automobile, viaggio aereo, soggiorno in albergo, ristrutturazione domestica, transiti autostradali, ecc), e quelle relative alle sole problematiche ortopediche in discussione (con esclusione di quelle attinenti ad altre patologie, come patologia oncologica ovarica, non in relazione causale con le problematiche ortopediche), e nello specifico consistenti in spese per: ricoveri ospedalieri, visite specialistiche, esami strumentali e di laboratorio, acquisto farmaci e presidi. All'esito della disamina, vengono considerati congrui esborsi economici per spese mediche pari ad € 8430,36 nonché a 53.567,90 franchi svizzeri (in particolare



riconoscendo quanto documentato circa l'intervento di sostituzione protesica eseguito nel 2013 in Svizzera, sostenuto privatamente, pur essendo teoricamente eseguibile anche in Italia con SSN).

All'esito dell'esame delle osservazioni dei CTP i consulenti tecnici hanno confermato le conclusioni di cui alla bozza, fatta eccezione che per le spese mediche relative alle procedure eseguite in Svizzera

Al riguardo, si è rilevato che il valore dell'intervento eseguito nel 2013 è di 50009,75 Franchi Svizzeri, come indicato nel documento 39.110 e che, poiché ritenuto solo parzialmente indicato alla situazione in oggetto, ritenendosi giustificato un intervento minore; si è quindi ritenuto che la cifra sia da ridimensionare indicativamente nella misura di circa 2/3 dell'importo complessivo, dunque a 33.339,83 Franchi, cui sono da aggiungere ulteriori esborsi pari a 1579,8 Franchi per causali mediche effettuati in Svizzera, per un totale di 34919,63 Franchi Svizzeri. Non sono considerati congrui gli esborsi economici relativi all'intervento di rimozione dei cerchiaggi, eseguito nel 2014, in quanto intervento non necessario.

Non dovrebbe invece essere risarcibile il successivo intervento per rimozione dei cerchiaggi trocanterici, poiché esso, posto che l'impianto di tali cerchiaggi non era necessario, non si sarebbe dovuto effettuare. Per inciso, sempre relativamente al riconoscimento delle spese svizzere, è da rilevare che ai sottoscritti CCTTU non compete l'onere di verificare l'effettivo flusso di ristori monetari (parziali o totali) posti in essere dalla cassa di assistenza sanitaria dei giornalisti sull'intervento di sostituzione protesica eseguito in Svizzera nel 2013; quanto annotato in manoscritto dalla Sig.ra P. sul documento 39.110 -circa CONTROLLARE

3.2. La valutazione della condotta tenuta dai convenuti

Le conclusioni della consulenza tecnica si ritengono condivisibili, in quanto frutto dell'accurata valutazione di tutti i dati emergenti dai documenti clinici prodotti, fondate sulla applicazione di criteri tecnici esenti da censure, motivate con logica ed in modo esaustivo.

In particolare, in base a tali conclusioni risulta raggiunta la prova della dedotta responsabilità dei convenuti ai sensi dell'art. 1218 cod.civ. e dell'art. 2043, ricorrendone i presupposti e segnatamente:

- 1) l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, essendovi fondati elementi per ipotizzare che l'esecuzione della procedura di protesizzazione dell'anca eseguita presso la casa di cura C. dal dott. C. sia stata caratterizzata da un profilo di inadeguatezza tecnico-operativa, consistente in un imperfetto affondamento della coppa acetabolare, che può aver determinato una situazione di attrito e conflitto tra la stessa coppa protesica ed il tendine del muscolo ileopsoas sinistro.

Sul punto, i CTU, pur non potendo accertare direttamente la sussistenza del conflitto, dato il successivo intervento eseguito dalla paziente che ha portato alla rimozione della protesi, hanno fondato le loro conclusioni non soltanto sulla chiara descrizione contenuta nella cartella clinica relativa all'intervento eseguito nel 2013 in Svizzera ma anche sul referto della TAC eseguita il 15.10.2013, sicchè si ritiene che tale giudizio sia comunque suffragato da elementi oggettivi e possa, quindi, essere ritenuto attendibile;



- 2) l'evento di danno, costituito da parte della sintomatologia lamentata dalla attrice dopo l'intervento e che ha portato alla necessità di procedere ad un nuovo intervento di revisione di protesi nel 2013 e ad i conseguenti postumi;
- 3) il nesso causale tra i citati postumi e la condotta dei convenuti, dal momento che, a prescindere dalla maggiore estensione dell'intervento di revisione svolto in Svizzera e dei profili di criticità evidenziati dai CTU al riguardo, il verificarsi di tale conflitto comporta, normalmente, il verificarsi di una condizione peggiorativa rispetto al normale esito di una protesi di anca.

I consulenti hanno risposto in modo puntuale ed esaustivo ai rilievi critici dei consulenti di parte dell'attrice e dei convenuti e le precise e puntuali osservazioni svolte nell'elaborato peritale escludono la necessità di ulteriori approfondimenti.

In particolare, in relazione alle critiche svolte dai CTP e dalla difesa dell'attrice nella comparsa conclusionale si rileva quanto segue:

- in base a quanto evidenziato ai punti sub m, n, o, p, q) i CTU hanno spiegato in modo chiaro ed in modo tecnicamente suffragato sia dai dati clinici acquisiti, sia dalla letteratura scientifica richiamata, i plurimi motivi che hanno portato a disattendere la ipotesi formulata dai periti della attrice sulla presenza di un attrito con il bordo protesico derivante da uno scorretto grado di antiversione della componente acetabolare. Oltre ai rilievi sulla non sostenibilità tecnica dell'ipotesi sopra richiamati, appare significativo il fatto, ripetutamente sottolineato dai consulenti, che non risultano documentati episodi di sublussazione articolare nell'ambito delle numerose attestazioni cliniche ortopediche prodotte dalla attrice, fatto salvo per la prospettazione degli ortopedici svizzeri che è stata però fondata esclusivamente sul riferito anamnestico della paziente e non su dati oggettivi e verificabili;
- come si desume dalla sintesi dell'elaborato sopra richiamata e dalle repliche alle osservazioni dei CTP, non vi sono oggettivi e concreti riscontri in ordine alla presenza di metallosi, sia in quanto è stata esclusa la assenza di conflitto tra le predette componenti protesiche (ciò che viene assunto da parte attrice come principio della usura del materiale e dell'accumulo metallico peri-protesico); sia perché l'esame obiettivo delle componenti della protesi oggetto di successiva rimozione non ha portato al rilievo di compatibili alterazioni, né il collo femorale alterazioni morfologiche corroboranti il verificarsi di una anomala usura da conflitto meccanico improprio; sia perché la protesi posizionata nel 2010 è classificata come "nickel free", ossia con una concentrazione irrilevante di nickel nelle sue componenti.

Anche qui, si è poi messo in evidenza la mancanza documentale di segni clinici suggestivi di tale evenienza, dal momento che non vi sono descrizioni cliniche di un accumulo metallico periprotetico né riferimenti nelle numerose indagini cliniche e strumentali eseguite nel corso degli anni.



In questo quadro non basta il riscontro dell'accumulo di ioni metallici riscontrato nei liquidi biologici e nei tessuti della paziente ad affermare che essi siano stati trasportati nel sangue dalla sede periprotetica alle altre strutture corporee;

- altrettanto puntuali e condivisibili appaiono le risposte dei CTU sui rilievi critici dell'attrice relativi a conservazione della protesi, avendo gli ausiliari evidenziato come la protesi fosse stata consegnata non in contenitore speciale sterile ma in due scatole per alimenti, modello "Tupperware", non sigillate, posto che diversamente i consulenti di parte non avrebbero potuto visionarle e fare le loro ipotesi sulla presenza di conflitto senza un esame diretto ed una verifica delle supposte tracce.

Inoltre, si è evidenziato come non vi sia evidenza documentale del fatto che i sanitari svizzeri avessero fornito tali componenti sterilmente o le avessero conservate in modo particolare e che, una volta che i materiali sono stati fotografati e messi a disposizione di tutte le parti per esame diretto, nessuno dei consulenti di parte attrice presenti aveva sollevato alcuna obiezione circa le modalità di conservazione ed esibizione dei manufatti.

Non si ravvisano, quindi, elementi che possano far ritenere inattendibile quanto evidenziato dai CTU sulla base dell'esame diretto dei manufatti, né a prospettare violazioni del contraddittorio.

Inoltre si ritiene che non sia utile procedere ad analisi ingegneristiche sul manufatto non solo per i motivi segnalati dai CTU (cfr. nota a pag. 73 della relazione), ma altresì sulla base della constatazione che la discrepanza tra la valutazione dei CTU e quella compiuta dai CTP di parte attrice non verte sullo stato oggettivo della protesi ma sul diverso significato ricondotto ai segni presenti e sulla valutazione della posizione e della tipologia dei segni che le componenti avrebbero dovuto presentare in caso di sussistenza del conflitto prospettato dall'attrice;

- i CTU hanno risposto esaurientemente anche ai rilievi svolti nella relazione dei CTP dell'attrice in data 12.10.2020, laddove sono state evidenziate discrepanze tra i manufatti allegati e consegnati ai CTU in occasione della udienza di nomina, e quanto derivante dalle etichette di rintracciabilità presenti in cartella clinica, discrepanze inerenti al codice riportato sulla testa protesica in biolox delta commercializzata striker visionata, che non corrisponde a quello in cartella clinica, e sono state altresì svolte osservazioni circa la asserita incompletezza, delle etichette di rintracciabilità, mancando ad esempio la data di scadenza.

Al riguardo i consulenti tecnici d'ufficio hanno rappresentato che si può affermare con certezza che le etichette in cartella clinica sono etichette di rintracciabilità ufficiali e non modificate o corrette e che le componenti protesiche sono per taglia, tipo e caratteristiche corrispondenti alle etichette stesse.

Inoltre, hanno escluso la plausibilità di quanto sostenuto dalla dott.ssa F. circa la possibile diversa composizione della testa in ceramica rispetto all'atteso, in considerazione della affermata non corrispondenza di lotto, in quanto la ceramica Biolox Delta, con cui la testina è fatta, ha una composizione fissa e non è prodotta autonomamente dai singoli costruttori di protesi, ma da pochi costruttori nel mondo



che le forniscono alle diverse multinazionali di costruzione protesi. Secondo i CTU, indipendentemente dalla testa utilizzata e dalla corrispondenza alle etichette, si tratta certamente di una testa in ceramica Biolox delta (la delta è in marcatura) che ha caratteristiche standard per legge e che quindi non è ipotizzabile abbia rilasciato metalli in modo diverso.

In ogni caso si è evidenziato che, anche volendo considerare l'ipotesi sostenuta dai CTP attori, non è descritto in letteratura un rilascio di nickel o altri metalli da parte di testa protesica che non si è rotta o danneggiata.

Anche in tal caso in base ai citati rilievi, va esclusa la fondatezza delle critiche svolte dai CTP e dai difensori dell'attrice e la necessità di eseguire approfondimenti su tale vicenda, sia in quanto le risposte dei CTU si reputano convincenti, sia in considerazione della irrilevanza di ulteriori accertamenti, tenuto conto del fatto che la ipotesi del rilascio di metalli da parte della protesi è comunque smentita dai plurimi elementi già evidenziati;

- con riferimento alla valutazione del nesso causale, si osserva in primo luogo che i CTU si sono attenuti scrupolosamente alle risultanze della documentazione clinica in atti ed hanno quindi ricostruito e delimitato le probabili conseguenze riconducibili all'intervento eseguito dal dott. C., tenendo conto di quanto emergente dai referti sulle condizioni preesistenti della paziente e dell'entità dell'intervento di revisione svolto in Svizzera.

Sul punto, si richiama quanto esposto nei punti sub t), u) e w) del presente paragrafo, condividendosi le valutazioni degli ausiliari sulle cause della perdita di tessuto, sulla non necessarietà della sostituzione della coppa femorale, nonché sulla assenza di collegamento causale tra l'intervento eseguito dai convenuti e gli esiti relativi al tumore ovarico e della diagnosticata sindrome di Meigs.

Va poi rilevato che le conclusioni dei CTU appaiono congruenti con gli ordinari criteri di accertamento medico legali, ed in particolare con il criterio cronologico, quello della continuità fenomenica e quello della idoneità quanti-qualitativa dell'azione.

In particolare, in relazione ai primi due criteri, appare significativo il rilievo desumibile dall'elaborato peritale sulla persistenza dei problemi lamentati, sia quanto alla sintomatologia dolorosa, sia all'accumulo dei metalli, anche dopo la rimozione nell'intervento eseguito in Svizzera della protesi applicata dal convenuto, nonché la circostanza che la maggiore portata ed invasività dell'intervento eseguito dai chirurghi svizzeri – non giustificata dagli esiti del precedente intervento- va considerato evento interruttivo rispetto all'aggravamento lamentato di parte dei postumi.

In merito al criterio della idoneità quanti-qualitativa dell'azione a provocare l'evento, si osserva come l'entità della sintomatologia dolorosa e buona parte delle limitazioni funzionali riferite dalla paziente non abbiano trovato oggettiva spiegazione né da parte di tutti i sanitari che avevano visitato la paziente dopo l'evento, né appaiano compatibili con le normali conseguenze di tale tipo di interventi;



- diversamente da quanto affermato dalla difesa, i CTU, nelle pagine da 94 a 121 dell'elaborato, cui si fa integrale rinvio, hanno risposto in modo puntuale a tutti i rilievi svolti dai vari CTP dell'attrice e ripresi dalla difesa, relativi alle questioni del conflitto tra tendine e bordo acetabolare, del rilascio dei metalli, oltre che sui temi dei segni presenti sulle componenti della protesi e delle questioni della etichettatura. Pertanto, non si ravvisano lacune, contraddizioni, illogicità nelle premesse e nelle conclusioni del ragionamento dei CTU.

Ciò posto, in via generale, come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, *“In tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle "leges artis" nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione”* (cfr., Cass.civ. sez. 3, 11 novembre 2019 n.28991, Cass.civ. sez. 3, 15 febbraio 2018 n. 3704).

In particolare, la prova del nesso causale, quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto curativo, si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione della prestazione sanitaria si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento.

Facendo applicazione di tali principi al caso in esame, ne deriva che il fatto che all'esito degli approfondimenti svolti in sede di CTU sia rimasta ignota la causa di parte dei postumi lamentati dalla attrice e che non siano percorribili ulteriori accertamenti, data la esecuzione nel 2013 dell'intervento di rimozione della protesi impiantata dal dott. C., non consente di ritenere assolto il citato onere probatorio gravante sulla parte danneggiata.

Per quanto riguarda i rilievi svolti dalla difesa del dott. C., anche in tal caso si ritiene che i CTU abbiano risposto in maniera esauriente e logica alle osservazioni dei CTP, cui la parte ha fatto integrale richiamo in sede di comparsa conclusionale.

Occorre poi aggiungere che, come si desume dall'elaborato, il giudizio sulla inadeguatezza tecnico operativa dell'intervento è stato espresso in termini probabilistici, e non di mera astratta possibilità, ed è fondato non solo sulla descrizione dell'intervento di revisione eseguito in Svizzera, ma altresì sul referto della TAC del 15.10.2013. Ciò porta ad escludere che vi sia contraddizione tra la valutazione compiuta dai CTU dell'inattendibilità di alcune annotazioni relative al citato intervento eseguito dai sanitari svizzeri (nella parte in cui hanno descritto come facile la rimozione delle componenti della protesi) e quella di attendibilità della descrizione della procedura chirurgica nella parte evidenziante il conflitto tra il tendine ed il bordo acetabolare (cfr punto sub r) in quanto in tale ultimo caso, quanto descritto dai chirurghi trova conferma nel referto della citato esame diagnostico.



3.4. La natura della responsabilità dei convenuti

Alla luce dei rilievi fin qui formulati, le risultanze istruttorie consentono di ritenere configurabile la responsabilità contrattuale di C. G. e della Casa di Cura C..

Invero, con riferimento al dott. C., occorre fare richiamo alla sentenza n. 28994 dell'11 novembre 2019, con cui la Corte di Cassazione ha ritenuto che la noma di cui all'art. 7 comma 3 della L. 24/2017 -prevedente che l'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 cod.civ, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente - non può ritenersi, in assenza di specifica disposizione transitoria, avere efficacia retroattiva, ma, conformemente all'art. 11 preleggi, regola fattispecie verificatesi successivamente alla sua entrata in vigore.

Sempre in base a tale sentenza va escluso che possa essere configurata una responsabilità extra contrattuale in applicazione dell'art. 3 della L. 189/2012 in considerazione della lettura data dalla Corte nella citata sentenza, in base alla quale tale norma si limita ad escludere la rilevanza della colpa leve ma non configura la responsabilità del sanitario come extra contrattuale.

Occorre poi rilevare che non è neppure contestato che l'attrice si sia rivolta prima dell'intervento direttamente al dott. C. presso l'Istituto Pini e che si sia ricoverata presso la Casa di Cura C. per l'esecuzione dell'intervento consigliato, in regime privatistico, da parte del citato sanitario, il che porta quindi a ritenere la sussistenza di un diretto rapporto negoziale tra il paziente ed il medico.

Tali considerazioni portano quindi a ritenere infondata la eccezione di prescrizione svolta dal convenuto.

Con riferimento alla Casa di Cura C., è pacifico che l'intervento oggetto di causa è stato eseguito presso la citata struttura, che si è avvalsa a tal fine dell'operato del dott. G. C..

Come rilevato dalla Corte di Cassazione, *"il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 cod. dv., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto"* (Cass. civ. Sez. 3, 14 giugno 2007 e Cass.civ. 22 settembre 2015 n. 18610).



Pertanto, in base alla regola generale posta dall'art. 1228 cod.civ., tale convenuta, essendosi avvalsa nell'adempimento dell'obbligazione dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, ancorché non siano alle sue dipendenze, derivando tale responsabilità non dalla colpa nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza, ma nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione.

3.5. Il danno risarcibile

In base alle condivisibili valutazioni espone nella consulenza tecnica d'ufficio, che il giudicante fa proprie, va riconosciuta la sussistenza di un nesso causale diretto ed immediato tra la condotta ascritta ai convenuti, per l'imperfetta esecuzione dell'intervento di protesizzazione, e la evoluzione riscontrata nel quadro clinico dell'attrice, che ha portato all'esigenza di esecuzione dell'intervento di revisione della protesi nel 2013, e ad un periodo di parziale inabilità temporanea, nonché a maggiori esiti permanenti rispetto a quelli derivanti da un normale intervento di protesi all'anca.

Va quindi sia risarcito il danno di natura temporanea direttamente conseguente ai postumi derivanti dalla riscontrata condotta inadempiente, sia quello di natura permanente, da quantificarsi nella misura del 5%, sotto forma di aggravamento dalla percentuale dal 15% al 20%, ritenendosi condivisibile la stima effettuata dai CTU sia dell'incidenza del quadro menomativo attuale, sia del quadro che sarebbe residuo per la patologia preesistente, che è stato determinato tenendo conto dei normali esiti conseguenti ad un intervento di protesi all'anca, comunque necessario a seguito della frattura riportata dall'attrice conseguente alla caduta.

Ciò posto, secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione nella nota pronuncia n. 28896/2019, nel caso, come quello in esame, in cui la preesistenza ha aggravato il danno patito dalla vittima, occorre che il medico legale fornisca al giudicante una doppia valutazione, quella concreta dell'effettivo grado percentuale di invalidità permanente di cui la vittima sia complessivamente portatrice all'esito dell'infortunio, valutato sommando tutti i postumi riscontrato, di qualunque tipo e da qualunque causa provocati e quella, astratta ed ipotetica, pari all'ideale grado di invalidità permanente di cui la vittima era portatrice prima dell'infortunio.

La liquidazione del danno va di norma effettuata fatta sottraendo dal primo importo il secondo, salvo il poteredovere del giudice di ricorrere all'equità correttiva ove l'applicazione rigida del calcolo che precede conduca, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto.

Come già evidenziato, in base alle risultanze della CTU non si ritiene in rapporto causale né il peggioramento riscontrato a seguito dell'intervento eseguito in Svizzera, in quanto ricondotto dai consulenti alla ulteriore scelta di compiere un intervento sproporzionato rispetto alla procedura ritenuta maggiormente idonea, né l'insorgenza dei successivi problemi polmonari e della neoplasia dell'utero diagnosticati nel 2016, essendo stata esclusa la configurabilità della dedotta metallosi in conseguenza dell'impianto della protesi.



Parimenti, l'impossibilità di accertare i motivi dell'ampio divario sussistente tra le ordinarie conseguenze di quanto oggettivamente ricostruibile – ovvero gli esiti di frattura traumatica del femore e sofferenza del tendine ileo-psoas da conflitto con la componente protesica suscettibili di comportare una modica sintomatologia algica e disfunzionalità articolare – ed il quadro soggettivamente lamentato dalla paziente - impossibilità alla deambulazione, capacità di mantenere la stazione eretta per pochi secondi, necessità di ausilio di carrozzina per spostamenti esterni e mancanza di autosufficienza per le attività della vita quotidiana- non rende possibile ascrivere all'evento dannoso imputabile ai convenuti le ulteriori conseguenze menomative lamentate.

Inoltre, con riferimento alle lamentate conseguenze di natura psicologica, la assenza di idonea documentazione medica non consente di affermare lo sviluppo di una condizione depressiva conseguente all'evento dannoso in questione.

Venendo alla liquidazione, si ritiene di adottare quale parametro di riferimento per la liquidazione del danno le tabelle elaborate da questo Tribunale e comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex art. 1226 cod.civ. del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico/fisica (criterio di liquidazione espressamente sancito dalla Suprema Corte – cfr. Cass. civ., III, 7 giugno 2011 n. 12408 e Cass. III, 26 agosto 2018 n.17018, Cass.civ. 6 maggio 2020 n.8532).

Invero, le modalità di calcolo da adottare per l'integrale ed effettivo ristoro delle menomazioni patite, secondo il criterio del danno differenziale, non consente di ritenere applicabile le tabelle del danno da lieve entità.

Il contenuto della tabella milanese consente di distinguere la parte di somma liquidabile a titolo di ristoro del danno alla salute dalle lesioni e quella volta a risarcire il danno da sofferenza derivante dalle lesioni stesse.

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, il danno biologico è quella componente di danno non patrimoniale che va intesa quale pregiudizio che esplica incidenza sulla vita quotidiana e sulle attività dinamico relazionali del soggetto, mentre il danno morale contraddistingue la sofferenza interiore del soggetto, manifestabile come dolore dell'animo, vergogna, disistima di sé, paura, disperazione, che richiede una separata allegazione, valutazione e liquidazione (Cass.civ. sez. 3, 19 febbraio 2019 n. 4878).

In particolare, come rilevato dalla Corte di Cassazione, *“ai fini della quantificazione equitativa del danno morale, l'utilizzo del metodo del rapporto percentuale rispetto alla quantificazione del danno biologico individuato nelle tabelle in uso, prima della sentenza delle S.U. n. 26972 del 2008, non comporta che, provato il primo, il secondo non necessiti di accertamento, perché altrimenti si incorre nella duplicazione del risarcimento; invece deve prima accertarsi, con metodo presuntivo, il pregiudizio morale subito, attraverso l'individuazione delle ripercussioni negative sul valore uomo, allegando i fatti dai quali emerge la sofferenza morale di chi ne chiede il ristoro, e successivamente, se provato, può ricorrersi al suddetto metodo percentuale come parametro equitativo”* (Cass. civ. III, 19 febbraio 2016 n. 3260)

Nel caso in esame, le ultime tabelle di Milano, aggiornate al 2021, prevedono, in relazione all'età della danneggiata al momento del fatto (50 anni) la somma di € 26.321,00 (67.314,00 corrispondente al 20% - 40.993,00



corrispondente al 15%), di cui € 18.203,00 (€49.496- € 31.293) per la componente del danno dinamico relazionale permanente e € 8.118,00 (17.818 - 9.700) per la componente di sofferenza soggettiva interiore.

Al riguardo, l'attrice ha chiesto specificamente il risarcimento anche di tale voce di danno, sul rilievo della sofferenza soggettiva subita per la penosità delle menomazioni riportate (cfr. pag. 40 e 41 della relazione peritale).

Come rilevato dalla Suprema Corte, in caso di evento dannoso incidente sulla integrità fisiopsichica del danneggiato, la esistenza di tale pregiudizio non comporta automaticamente anche la risarcibilità del cosiddetto danno morale, ma il danneggiato è onerato dell'allegazione e della prova, eventualmente anche a mezzo di presunzioni, delle circostanze utili ad apprezzare la concreta incidenza della lesione patita in termini di sofferenza e turbamento (Cass.civ. III, 13 gennaio 2016 n.339, Cass.civ.,III, 19 febbraio 2019 n.4878).

Nel caso in esame si ritiene che vi siano sufficienti elementi da cui inferire la prova di tale tipo di pregiudizio, desumibili per l'appunto, dalla rilevanza della sintomatologia dolorosa, che per l'appunto è in parte connessa al profilo di inadeguatezza nell'esecuzione dell'intervento di protesizzazione riscontrato, dalla durata dell'iter clinico e dalle conseguenti sofferenze insite in tale percorso.

Per quanto riguarda il danno da invalidità temporanea, pari a n. 1260 giorni al 33%, (con decorrenza dal 15 maggio 2010, al termine del periodo di inabilità imputabile alla caduta, sino al 30.10.2013), va riconosciuto alla attrice l'importo complessivo di € 41.164,20 (determinato considerando come valore base la somma di € 99,00, comprensiva di danno dinamico relazionale e danno da sofferenza, per ogni giorno di invalidità assoluta, ridotta proporzionalmente per il grado di inabilità riconosciuta).

Pertanto, il danno non patrimoniale va liquidato nella complessiva somma di € 67.485,20

La attrice ha poi richiesto sia la personalizzazione del danno biologico, sia l'aumento rispetto a quanto previsto dalle tabelle di Milano del valore monetario volto a ristorare il danno da sofferenza.

Con riferimento al primo aspetto, la Suprema Corte ha precisato che in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegate e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna personalizzazione (cfr. Cass. sez. III, 11 novembre 2019 n.28988, Cass. ord. n 4 marzo 2021 n.5865).

Orbene, nel caso in esame, non vi sono indicazioni precise di quali alterazioni delle proprie abitudini, stile di vita, rapporti sociali e sentimentali sarebbero derivate dalle lesioni subite, né si ravvisano sufficienti elementi per ritenere che tutti i pregiudizi lamentati costituiscano conseguenze dannose straordinarie rispetto al novero dei danni statisticamente derivanti dal fatto illecito, dovendosi per l'appunto considerare che una serie di limitazioni funzionali riportate dalla paziente non possono essere considerate in rapporto causale con le lesioni in esame.



Analoghe considerazioni valgono con riferimento alla richiesta di incremento del risarcimento del danno da sofferenza soggettiva, in quanto i fatti che possono essere ritenuti presuntivamente provati, alla stregua dell'esame dell'entità e natura delle menomazioni riportate, della lunghezza del periodo di invalidità temporanea, non sono tuttavia sufficienti a fondare tale aumento, anche alla luce della mancata allegazione ed indicazione di istanze istruttorie volte a provare le peculiari conseguenze in termini di sofferenza soggettiva della danneggiata.

Con riferimento alle allegazioni svolte in citazione sulla carenza del consenso informato, si richiama in primo luogo quanto evidenziato dai consulenti, ovvero che le problematiche ed i rischi riportati sul modulo di consenso risultano idonei e pertinenti alla procedura di protesizzazione d'anca e che il richiamo a possibili problematiche di metallosi o accumulo metalli non era né esigibile, dato che a febbraio 2010 non vi era ancora conoscenza scientificamente acquisita di tali problematiche, né comunque attinenti al caso in esame in quanto la paziente non andava a ricevere un impianto metallo-metallo.

In ogni caso, occorre tenere conto dei principi espressi dalla Corte di Cassazione nella sentenza 28895/2019, secondo cui è prospettabile una liquidazione autonoma del danno da violazione del diritto di autodeterminazione o quando tale violazione sia indicata dal danneggiato come fonte di danni di natura non patrimoniale diversi da quello alla salute o di danni patrimoniale, danni da allegare in modo specifico e da dimostrare, oppure laddove sia allegato e dimostrato che, in caso di adeguata informazione, il paziente non si sarebbe sottoposto all'intervento che poi ha portato ad una lesione dell'integrità fisio-psichica.

Nella fattispecie, non ricorre alcuna delle citate ipotesi, non essendo state svolte specifiche allegazioni né nell'atto di citazione, né nella memoria ex art. 183 comma 6 n.1 c.p.c. sulla configurabilità di danni non patrimoniali diversi da quelli della lesione della salute e neppure sulla diversa scelta della attrice.

Venendo al danno non patrimoniale, spetta all'attrice il rimborso delle spese mediche sostenute accertate come pertinenti all'errore medico riscontrato nella fattispecie ed alle relative conseguenze dannose.

Si tratta in particolare delle spese valutate dai CTU relative a ricoveri ospedalieri, visite specialistiche, esami strumentali e di laboratorio, acquisto farmaci e presidi, per un totale di € 8.430,36.

I CTU hanno poi valutato la pertinenza di parte dei costi sostenuti per l'intervento di sostituzione protesica eseguito nel 2013 in Svizzera, in quanto l'esigenza di revisione della protesi è comunque derivata dal profilo di inadeguatezza riscontrato nell'intervento eseguito dai convenuti.

Se è vero che, come rilevato dai CTU, l'intervento era teoricamente eseguibile in Italia con il servizio sanitario nazionale, occorre considerare che la natura della lesione, l'incidenza sulla corretta deambulazione, il fatto che l'attrice, prima di recarsi in Svizzera, avesse consultato vari sanitari in Italia senza ricevere indicazioni terapeutiche e spiegazioni sulla sintomatologia dolorosa, costituiscono tutti fattori che portano a ritenere giustificata la scelta di eseguire l'intervento privatamente.

Tuttavia, nella valutazione in ordine al diritto al rimborso vengono in rilievo due aspetti.



Il primo riguarda il fatto che, come evidenziato nella stessa relazione peritale (pag. 110 e ss), dalla annotazione contenuta in uno dei documenti prodotti (che i CTU indicano come doc. 39.110 ma sembra corrispondere al 39.111), si evince che una parte delle somme sono state rimborsate dalla cassa previdenziale dell'attrice, essendo presente una annotazione manoscritta, da ritenersi proveniente dalla stessa attrice, che indica il totale delle somme rimborsate.

Pertanto, in ogni caso la richiesta dell'attrice potrebbe trovare accoglimento soltanto per quei costi effettivamente rimasti a suo carico.

Il secondo riguarda il fatto che, in base al doc. 85 di parte attrice, il costo non è stato rimborsato dal SSN, essendo decorso il termine previsto a pena di decadenza per il rimborso dall'art. 7 del DM 3.11.1989.

Orbene, sul punto, la convenuta Congregazione, a fronte di tale produzione eseguita dall'attrice con la memoria istruttoria, ha ulteriormente contestato la sussistenza del diritto al risarcimento del danno invocando l'applicazione dell'art.1227 alinea cod.civ. (cfr. pag. 4 della memoria ex art. 183 comma 6 n.3 c.p.c.).

Tale deduzione si reputa fondata, trattandosi di danno che il creditore avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza, essendo la decadenza prevista in una disposizione normativa e non essendo stati allegati elementi da cui inferire che il mancato rispetto del termine sia dipeso da fattori non imputabile alla parte (risultando peraltro dalle stesse allegazioni della parte la proposizione per le successive spese di istanza di autorizzazione preventiva in base alla citata normativa).

Pertanto Si ritiene di condividere la determinazione eseguita dai CTU, in quanto tiene conto del fatto che non tutte le spese sono risultate congrue e pertinenti rispetto alla condotta di inadempimento accertata in corso di causa, che richiedeva l'esecuzione di un intervento di entità minore e che escludeva l'esecuzione del successivo intervento di rimozione dei cerchiaggi nel 2014.

Pertanto può essere riconosciuto esclusivamente il rimborso delle altre spese mediche, diverse dall'intervento, quantificate dai CTU in franchi svizzeri 1.579,80.

Tale somma va convertita nella valuta corrente alla data della scadenza dell'obbligazione e quindi al momento della presente liquidazione ed ammonta quindi a € 1611,39

Per quanto riguarda le altre spese di cui al doc. 39 si osserva quanto segue:

- la attrice ha prodotto nell'ambito del doc. 39 circa 176 documenti, senza alcun indice e senza neppure indicare in citazione e nelle successive memorie in modo specifico il contenuto della produzione e la natura delle spese, limitandosi ad allegare il diritto al rimborso della somma di € 117.921,75 per spese sostenute dal 2010 al 2016;

- dopo l'analisi dei CTU sulle spese di natura medica ritenute pertinenti e congrue, la parte ha lamentato l'esclusione delle spese mediche inerenti la problematica della metallosi e per quelle non aventi causalità strettamente mediche, quali trasporto, noleggio, automobile, viaggio aereo, soggiorno in albergo, ristrutturazione



domestica, transiti autostradali, acquisto di un'autovettura con cambio automatico, senza tuttavia indicare i numeri dei documenti comprovanti tale spesa ed i motivi della riferibilità alla vicenda per cui è causa;

- i rilievi sulla tipologia di lesioni ritenute in rapporto causale con l'operato dei convenuti portano a ritenere condivisibile l'esclusione del rimborso delle spese mediche relative ad altre patologie, quali per l'appunto la metallosi;

- dall'esame dei singoli allegati si evince che molti riguardano spese di varia natura, tra cui albergo, biglietti aerei e affitto di appartamenti negli anni 2014, 2015 e 2016 ed in alcuni casi si riferiscono a persone diverse dall'attrice (cfr. ad esempio doc. 120 e ss) e quindi si riferiscono ad un periodo temporale di cure non riconducibile ai problemi cagionati dall'intervento oggetto di causa;

-il documento relativo alle spese di trasporto con ambulanza della Croce Verde dal 2012 al 2013 non è ben leggibile e non consente di valutare a che spostamenti si riferisca; anche per le spese di cui al doc. 87 non emerge la pertinenza della spesa;

-non è possibile affermare la pertinenza delle spese relative all'acquisto dei materassi e dell'autovettura con cambio automatico alle conseguenze della condotta del dott. C..

In base quindi a quanto possibile evincere e comprendere dall'esame dei documenti (alcuni dei quali in lingua tedesca), non si individuano altri esborsi, rispetto a quelli considerati da CTU, meritevoli di rimborso

Non può essere accolta la domanda diretta ad ottenere il risarcimento del lucro cessante derivante dalla perdita della capacità lavorativa.

In via generale, in caso di illecito lesivo dell'integrità psicofisica della persona, la riduzione della capacità lavorativa generica, quale potenziale attitudine all'attività lavorativa da parte di un soggetto è legittimamente risarcibile come danno biologico – nel quale si ricomprendono tutti gli effetti negativi del fatto lesivo che incidono sul bene salute in sé considerato – con la conseguenza che la anzidetta voce di danno non può formare oggetto di autonomo risarcimento come danno patrimoniale che andrà, invece, autonomamente liquidato qualora alla detta riduzione della capacità lavorativa generica si associ una riduzione della capacità lavorativa specifica, che, a sua volta, dia luogo ad una riduzione della capacità di guadagno (cfr. Cass. civ. III, 27 gennaio 2011 n. 1879; Cass. civ. III, 1 dicembre 2009 n. 25289).

La capacità lavorativa specifica consiste, dunque, nella contrazione dei redditi dell'infortunato, determinata dalle lesioni subite, sussistendo quest'ultimo tipo di pregiudizio allorquando, dopo la lesione ed a causa di essa, la vittima non sia più in grado di percepire il medesimo reddito di cui godeva prima del sinistro.

Nel caso in esame, da un lato, in base alle risultanze della consulenza, gli esiti menomativi dell'intervento chirurgico di cui è causa hanno inciso in maniera minima sulla capacità lavorativa specifica, ovvero dal 10% riconducibile alle normali conseguenze della frattura originaria, al 15%, e non possono quindi essere considerati in rapporto causale con la perdita della capacità lavorativa specifica lamentata dalla attrice ed accertata in sede di riconoscimento dell'invalidità civile.



Dall'altro lato, si osserva che la attrice non ha prodotto documentazione attestante i redditi percepiti prima dell'evento, né quelli successivi, al fine di verificare l'effettiva contrazione degli introiti nel periodo di inabilità temporanea ascrivibile all'intervento oggetto di causa ed in conseguenza dei successivi postumi riportati. Pertanto, non si ravvisano i presupposti per ritenere sussistente un danno patrimoniale.

In definitiva, risulta dovuta all'attrice la somma di **€67.485,20** già espressa in moneta attuale, e la somma di **€10.041,75**, da rivalutarsi con decorrenza dalla data degli esborsi.

Con riferimento alle spese per l'intervento eseguito dal dott. C., non risulta formulata né una domanda di risoluzione del contratto, né viene espressamente richiesta la restituzione dei compensi versati in sede di atto di citazione e neppure nella memoria ex art. 183 comma 6 n.1 c.p.c.

Sulla complessiva somma di **€77.526,95** spettano altresì gli interessi a titolo di danno da lucro cessante ex art. 2056 cod.civ. per il mancato godimento della somma equivalente al danno subito, da calcolarsi anno per anno sui singoli scaglioni rivalutati secondo l'indice medio ISTAT, al tasso legale di interessi, considerato l'entità della somma previa devalutazione dell'importo del danno non patrimoniale alla data del 13.2.2010 (data dell'illecito).

4. Le domande riconvenzionali dei convenuti

4.1 Le domande dei convenuti Condominio via *omissis* ed E. C.

Il rigetto della domanda attorea nei confronti di tali convenuti esonera dalla pronuncia sia sulle domande di regresso svolte da tali parti nei confronti dagli altri convenuti, sia su quelle svolte nei confronti delle rispettive compagnie assicurative chiamate nel giudizio, così come sulle difese e domande svolte da queste ultime.

4.2 La domanda di regresso svolta da Congregazione Suore di Carità delle Sante B.C. e V. G. nei confronti del dott. C..

La domanda di regresso svolta dalla convenuta è fondata nei limiti di cui in motivazione, e deve pertanto essere parzialmente accolta.

L'art. 2055 cod.civ. costituisce un principio generale, applicabile anche alle ipotesi di responsabilità contrattuale o di concorso tra responsabilità contrattuale ed extra contrattuale, che prevede il diritto in capo al corresponsabile di un fatto illecito che ha provveduto a fare fronte al risarcimento, a rivalersi, con lo strumento del regresso, sugli altri corresponsabili, secondo la misura della rispettiva responsabilità.

In base al primo comma dell'art. 2055 cod.civ. la misura del regresso varia a seconda della gravità della rispettiva colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate; il terzo comma della citata disposizione prevede poi una presunzione semplice di pari contribuzione al danno da parte dei condebitori solidali.

Pertanto colui che agisce in regresso, per superare tale presunzione ed ottenere il rimborso di una somma superiore alla metà, ha l'onere di provare la diversa misura delle colpe e della derivazione causale del sinistro; parimenti il convenuto che intende opporsi ad una richiesta pari alla metà, opponendo la propria totale assenza di colpa ovvero



il grado inferiore di questa, è gravato del relativo onere probatorio, in quanto introduce un fatto impeditivo della presunzione di pari concorso di colpa (Cass. civ., 10 febbraio 2017, n. 3626).

Come affermato dalla Corte di Cassazione con specifico riferimento alla responsabilità medica, *” in tema di azione di rivalsa nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2 cod.civ. ed art. 2055, comma 3, cod.civ., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione”* (Cass.civ., sez. 3, 11 novembre 2019 n. 28987).

Ciò posto e venendo alla vicenda dedotta in giudizio, il fatto che l'intervento sia stato eseguito dal dott. C. ed i rilievi svolti dal CTU non costituiscono elementi idonei a superare la citata presunzione, in quanto non dimostrano che sia configurabile tale eccezionale ed imprevedibile devianza dal programma di cure condiviso. Alla luce delle considerazioni appena svolte, pertanto, il dott. C. deve essere condannato a tenere indenne la Casa di Cura C., in via di regresso, nei limiti del 50%, di quanto la stessa dovrà pagare a parte attrice in relazione al credito risarcitorio accertato oltre ad interessi e rivalutazione come riconosciuti.

7.3. La domanda di manleva del dott. C. nei confronti di Generali Italia s.p.a.

La domanda è fondata, data la operatività del rapporto assicurativo.

Le somme liquidate a favore dell'attrice concretano un danno di natura risarcitoria e, quanto al danno patrimoniale, riguardano spese inerenti prestazioni connesse ai danni derivanti dalle lesioni, mentre non ricomprendono il credito per la restituzione dei compensi percepiti dal dott. C..

Occorre poi rilevare che il contratto di assicurazione prevede una franchigia del 10% del danno, con un massimo di € 10.000,00.

Ne deriva che Generali Italia va condannata a tenere indenne il dott. G. C. dal pagamento in favore dell'attrice della somma di € 77.526,95, oltre gli accessori come sopra indicati, da cui va dedotto la franchigia del 10%.

Va poi riconosciuto il diritto della terza chiamata a rivalersi, per la quota del 50% dell'intera somma, in caso di pagamento integrale, nei confronti della convenuta Casa di Cura C..

7.4. La domanda di manleva di Congregazione Suora di Carità delle Sante B.C. e V. G. nei confronti di Cattolica Assicurazioni.

La terza chiamata ha dedotto la inoperatività della garanzia assicurativa in base al contenuto della clausola 8 delle condizioni generali di contratto.

In particolare, nel detto articolo è espressamente previsto che: *“l'assicurazione vale per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'assicurazione stessa, a condizione che tali*



richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere durante il periodo di validità della garanzia, o nei dodici mesi precedenti l'effetto di polizza"

Gli elementi contenuti nella clausola valgono a definire la polizza in oggetto come contratto di assicurazione impostato e connotato integralmente dal regime "claims made" o "a richiesta fatta", in cui oggetto dell'assicurazione è proprio la richiesta risarcitoria avanzata dal terzo garantito, determinata da un evento dannoso ascrivibile a responsabilità dell'assicurato.

Trattasi, dunque, di contratto assicurativo in cui l'obbligazione di garanzia non sorge con il fatto generatore di responsabilità, ma con la richiesta risarcitoria del terzo.

In merito a tali clausole occorre preliminarmente dare atto delle recenti sentenze arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

In particolare, nella pronuncia n. 9140/2016, la Corte ha affermato il principio secondo cui "*nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (cd. clausola "claims made" mista o impura), non è vessatoria, ma, 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".*

Nella successiva pronuncia n. 22437/2018, le Sezioni Unite hanno inoltre affermato : "*Il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti -, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati".*



Nel caso in esame, viene in rilievo una clausola "claims made pura", che risponde allo schema della retroattività, essendo operante la garanzia per fatti dannosi già accaduti prima della stipula del contratto e segnatamente entro un anno dall'efficacia della polizza.

Tale tipologia di contratto è caratterizzata dalla 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), a fronte della maggiore alea che grava sull'assicuratore per eventuali richieste risarcitorie presentate dopo l'inizio della efficacia del contratto, per sinistri occorsi anteriormente ad essa.

In presenza di tali clausole, il giudizio demandato al giudice di merito non verte più sulla compatibilità della clausola "claims made", in sè considerata, con la struttura del tipo negoziale della assicurazione della responsabilità civile, ma, come affermato dalla Corte, *“sulla "tenuta" di tale clausola rispetto al complessivo programma che le parti hanno inteso concordemente attuare al fine della regolazione dei rispettivi interessi - indizio sintomatico della esclusione di un abusivo squilibrio delle posizioni contrattuali delle parti, che potrebbe, invece, ravvisarsi nel caso in cui la predetta clausola, inserita nel complesso delle altre disposizioni contrattuali (accanto ad una clausola di recesso unilaterale posta a favore dell'assicuratore, nonchè ad altre clausole che stabiliscono termini di decadenza o particolari oneri a carico dell'assicurato), venga a realizzare "un sistema di restrizioni" delle condizioni di adempimento della obbligazione indennitaria talmente intenso da eludere sostanzialmente la stessa funzione causale del contratto, che, pertanto, verrebbe ad esaurirsi nella mera onerosità del premio anticipatamente corrisposto dall'assicurato e nella riduzione o addirittura nell'assenza dell'alea di rischio per l'assicuratore”* (cfr. Cass.civ. n.5269/2021).

Viene quindi richiesto al giudice un controllo sulle complessive clausole del contratto assicurativo ed al risultato operativo finale, onde verificare se il modello e la regolamentazione prescelta sia effettivamente funzionale a regolare gli interessi per la cura dei quali le parti hanno inteso definire il programma negoziale.

Sempre in base ai principi affermati in tali pronunce, tale verifica è funzionale alla verifica dell'eventuale nullità della clausola ma anche all'operazione negoziale di successiva integrazione, da compiersi in base al meccanismo di cui all'art. 1419 cod.civ.

In particolare, nella citata sentenza n. 5269/2010, la Corte ha espressamente affermato che *“il giudice che rilevi la nullità della clausola “claims made”, ovvero quella per la quale l'assicuratore è obbligato all'indennizzo solo per i danni il cui risarcimento sia chiesto durante il periodo di vigenza della polizza e per i quali l'assicurato faccia richiesta, poiché squilibrata in favore dell'assicuratore, non può trasformarla nella diversa clausola “loss occurrence”, ovvero quella tradizionale. In tal caso, infatti, il giudice deve procedere alla integrazione del contratto seguendo il meccanismo previsto dall'articolo 1419 c.c. vale a dire riportandolo in equilibrio «secondo ciò che le parti contraenti avevano effettivamente voluto”*.

In motivazione, la Corte ha affermato che il riadeguamento delle condizioni di polizza in funzione della causa concreta, va effettuata a condizioni operative compatibili con gli interessi perseguiti al momento della stipula dai



soggetti contraenti, così da salvaguardare una causa del contratto funzionale alla volontà delle parti di concordare una prestazione assicurativa contemplante un rischio contraddistinto dal duplice elemento della verifica del sinistro e della richiesta risarcitoria pervenuta dal danneggiato, tenendo altresì conto di altri elementi, come ulteriori clausole delle CGC, criterio di calcolo dell'importo del premio, durata di efficacia del contratto, sinistrosità pregressa, ulteriori coperture assicurative.

Nel caso in esame, la clausola 8 del contratto, specificamente approvata dal contraente (cfr. doc. 2 terza chiamata) dimostra la volontà di orientarsi su una copertura assicurativa limitata ai sinistri verificatisi e denunciati nel periodo assicurativo ed a quelli denunciati nel periodo assicurativo ma verificatisi prima nel periodo di retroattività indicato. A prescindere dalla congruità dell'ampiezza del termine di retroattività previsto, non sono stati forniti adeguati elementi per affermare che l'intenzione delle parti fosse quella della previsione di una clausola ultrattiva. Invero ciò non sembra desumibile dal contenuto del questionario prodotto (doc. 4 fascicolo assicurativo), laddove lo stesso contraente indica come durata un anno con rinnovo tacito (come effettivamente avvenuto nel primo contratto) e come tipo di prestazione ha barrato sia la casella corrispondente a prestazione totale, che a prestazione con scoperto e franchigia.

Inoltre, occorre considerare che, nonostante alla scadenza del primo anno di assicurazione, fosse prevista la proroga tacita annuale del contratto, è stato stipulato un contratto annuale, con previsione di estinzione automatica al termine del periodo di assicurazione, da parte dell'Istituto Auxologico, per conto sia della Casa di Cura C. che per le altre strutture facenti parte del gruppo.

Non è stato prodotto il questionario antecedente alla stipula di tale contratto, sicchè non è possibile verificare se sia stata un'esigenza dello stesso assicurato limitare la durata del contratto.

In questo quadro, se si considera che la prima richiesta della danneggiata è pervenuta nel 2017, con la instaurazione del procedimento di mediazione, e quindi a distanza di oltre 6 anni dalla cessazione del contratto, anche laddove fosse accertata la nullità della clausola, non vi sarebbero elementi sufficienti per ritenere gli interessi perseguiti dai contraenti fossero quelli di prevedere un modello di claims made ultrattivo, anziché un modello caratterizzato da maggiore retroattività.

Va infine rilevato che si condivide quanto osservato dalla terza chiamata sulla non configurabilità di una necessità di previsione di cd "deeming clause", o "sunset clause", a tutela della garanzia postuma, atteso che, come si evince dalla documentazione prodotta la convenuta non ha mai cessato la propria attività, ma è semplicemente stata acquisita dall'Istituto Auxologico Italiano, che il primo anno ha proseguito nel rapporto con la citata compagnia assicurativa.

In conclusione, ritiene questo Tribunale che non possa essere accolta la prospettazione della convenuta e che non sussista l'operatività della polizza per l'evento dannoso in questione.



5. Le spese del giudizio

Tenuto conto dell'esito del giudizio, che vede una notevole riduzione della pretesa fatta valere dall'attrice, va disposta la compensazione nella misura del 50% delle spese di lite, ponendo a carico dei convenuti dott. C. e Congregazione Suore di Carità delle Sante B.C. e V. G. il residuo 50% che si liquida come da dispositivo, con riferimento al valore dell'accolto, secondo i valori medi di cui al DM 55/2014.

Va posto sempre a carico dei convenuti l'onere di rimborsare il 50% delle spese di CTU anticipate dalla attrice. Per quanto riguarda la domanda svolta dall'attrice nei confronti del Condominio via *omissis* e di E. C., la necessità di espletare istruttoria ai fini dell'accertamento della dinamica della caduta, il tempo trascorso tra l'evento e la instaurazione del giudizio, incidente oggettivamente sulla capacità dei testi escussi di ricordare con precisione lo stato dei luoghi, la circostanza che, in base alle prime dichiarazioni rilasciate alla attrice, la stessa si potesse prospettare la derivazione della caduta dalle condizioni del pavimento, giustificano la integrale compensazione delle spese di lite.

Per gli stessi motivi va disposta la compensazione delle spese nei confronti dei terzi chiamati Vittoria Assicurazioni s.p.a. ed Itas Mutua s.p.a., non emergendo profili di manifesta infondatezza della chiamata in garanzia svolta dagli assicurati.

L'accertamento di una responsabilità concorrente dei citati convenuti C. e Congregazione Suore di Carità delle Sante B.C. e V. G. giustifica la compensazione delle spese tra tali parti.

In ragione dell'accoglimento della domanda di garanzia svolta dal dott. C., va disposta la condanna di Generali Italia alla rifusione delle spese di lite di tale convenuto.

Sul punto la clausola prevista nelle condizioni generali di contratto (art. 14) non è suscettibile di prevalere sulla regolamentazione imperativa prevista dall'art. 1917 cod.civ. (cfr. da ultimo Cass. civ. n.21220/2022).

Le spese si liquidano con riferimento al valore dell'accolto e con riduzione dei valori medi, tenuto conto dell'attività difensiva svolta e dell'assenza di questioni relative al rapporto assicurativo.

Quanto infine ai rapporti tra Congregazione Suore di Carità delle Sante B.C. e V. G. e Cattolica Assicurazione, la compensazione delle spese è giustificata dall'ampio dibattito giurisprudenziale sulla validità della clausola claims made, che ha dato luogo ad orientamenti contrastati e che ha richiesto, in poco tempo, l'intervento delle Sezioni Unite per ben due volte, l'ultima delle quali dopo l'introduzione del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

- 1) condanna i convenuti C. G. e Congregazione Suore di Carità delle Sante B.C. e V. G. , in solido, al pagamento in favore di P. F., a titolo di risarcimento dei danni per le causali indicate in parte motiva, della somma di **€77.526,95**, oltre rivalutazione sulla somma relativa al danno patrimoniale di **€10.041,75**, e ad interessi al tasso legale sull'intera somma da calcolarsi anno per anno sui singoli scaglioni rivalutati secondo l'indice medio ISTAT, previa devalutazione dell'importo del danno non patrimoniale alla data del 13.2.2010 (data dell'illecito);



- 2) compensa nella misura del 50% le spese di lite e condanna i citati convenuti, in solido, alla rifusione in favore dell'attrice del residuo 50% delle spese di giudizio liquidate, già al netto della compensazione in € 856,50 per spese esenti, € 6715,00 per compensi, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge ed al rimborso del 50% delle spese di CTU anticipate dall'attrice;
- 3) rigetta la domanda svolta dall'attrice nei confronti dei convenuti Condominio via *omissis* 260/3 ed E. C.;
- 4) compensa integralmente le spese del giudizio tra tali parti nonché nei confronti dei terzi chiamati Vittoria Assicurazioni s.p.a. e Itas Mutua;
- 5) in parziale accoglimento della domanda di regresso svolta da Congregazione Suore di Carità delle Sante B. C. e V. G., condanna il dott. G. C. a tenere indenne tale convenuta nei limiti del 50%, di quanto la stessa dovrà pagare a parte attrice in relazione al credito risarcitorio come accertato al capo 1;
- 6) compensa integralmente le spese del giudizio tra tali parti convenute;
- 7) in accoglimento della domanda di garanzia, condanna Generali Italia s.p.a. a tenere indenne C. G. da quanto lo stesso dovrà pagare a parte attrice in relazione al credito risarcitorio per capitale ed accessori, come accertato al capo 1 e dal pagamento delle spese di cui al capo 2;
- 8) condanna la terza chiamata alla rifusione in favore del convenuto C. G. delle spese di lite che liquida in € 6715,00 per compensi, € 1686,00 per spese vive, oltre spese generali, I.V.A.(se dovuta) e C.P.A. come per legge;
- 9) accerta il diritto di Generali Italia s.p.a. a rivalersi nei confronti di Congregazione Suore di Carità delle Sante B. C. e V. G., limitatamente alla quota del 50% dell'intera somma di cui al capo 1, in caso di pagamento integrale del risarcimento da parte della compagnia assicurativa;
- 10) compensa tra tali parti le spese del giudizio;
- 11) rigetta la domanda di garanzia svolta da Congregazione Suore di Carità delle Sante B.C. e V. G. nei confronti di Cattolica Assicurazioni s.p.a.;
- 12) compensa integralmente tra tali parti le spese del giudizio. Milano, 5 agosto 2022

Il Giudice

dott. Serena Nicotra

