

Fatto

1. Con atto di citazione, regolarmente notificato in data 26.09.2014, la sig.ra R.M. conveniva in giudizio la N.C.A. S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., e la dott.ssa D.M., esponendo quanto segue: che l'attrice, a partire dal 16.10.2003 e fino al 27.07.2005, lamentando dolori alla regione pelvica, si sottoponeva a svariati esami ecografici, i cui referti evidenziavano l'esistenza di un teratoma cistico a carico dell'ovaio sinistro; che, all'esito delle risultanze degli accertamenti strumentali, il medico curante poneva indicazione nel senso dell'esecuzione di un intervento chirurgico di asportazione laparoscopica; che - facendo seguito a tali indicazioni - l'attrice si ricoverava presso la N.C.A. e, ivi, si operava la resezione ovarica a cura dei dottori G.S. e D.M.; che la M., stante il perdurare della sintomatologia dolorosa a carico della regione pelvica, si sottoponeva a nuovo esame ecografico dal quale apprendeva che "non solo (l'intervento effettuato presso la N.C.A.) non era stato risolutivo, ma era stato erroneamente eseguito dagli operatori chirurgici, in quanto intervenuti sull'annessò destro piuttosto che su quello sinistro gravato dalla neo formazione cistica" e che, in definitiva, la relativa condizione clinica era rimasta inalterata, pur patendo un inutile intervento; che, per causa della descritta situazione, la signora si trovava costretta a sottoporsi ad un nuovo intervento laparoscopico presso il Policlinico Universitario A.G., in data 21.05.2007.

2. Alla luce delle considerazioni precedentemente esposte, la sig.ra M. domandava che si accertasse e che si dichiarasse quanto segue:

- 1) che "la condotta tenuta dal personale medico della N.C.A. nel corso del ricovero e dell'intervento operatorio del 08.03.2006, con particolare ma non esclusivo riferimento ai dottori G.S. e D.M., è stata connotata da elementi di negligenza, imprudenza ed imperizia";
- 2) "la esclusiva e solidale responsabilità contrattuale del medesimo personale (omissis...) nonché della N.C.A. S.R.L., quest'ultima in ragione delle obbligazioni contrattuali nascenti dall'inadempimento delle prestazioni medico-professionali svolte dai propri sanitari (omissis...) per le lesioni occorse alla sig.ra M. e per i conseguenti danni non patrimoniali";
- 3) che la struttura ospedaliera convenuta, "in solido e/o alternativamente", vengano condannati al risarcimento di tutti i danni non patrimoniali subiti dall'attrice e quantificati nelle somme di: "euro 2.156,00 per il danno biologico da inabilità temporanea assoluta; Euro 4.312,00 per il danno biologico da inabilità temporanea parziale al 50%; Euro 48.851,16 per il danno biologico permanente ed irreversibile quantificato nella misura del 20% di IP; Euro 13.829,79 per il danno morale", in più domandando, altresì, che venisse disposta C.T.U. medico-legale sulla persona dell'attrice volta ad accertare la condotta tenuta dai sanitari in occasione del citato intervento chirurgico.

3. Si costituiva tempestivamente in giudizio, altresì, la N.C.A. S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 5.1.2015. In primo luogo, la convenuta domandava che - preliminarmente - venisse autorizzata la chiamata in causa della Compagnia Assicuratrice B.H. LTD e del dott. G.S., differendo l'udienza di prima comparizione. Nel merito, impugnava e contestava tutto quanto ex adverso dedotto, eccepito e richiesto perché infondato in fatto e in diritto per i seguenti motivi:

- 1) per quanto concerne l'an, la domanda attorea risulterebbe infondata dal momento che "la sig.ra M. (si sarebbe) sottoposta ai necessari esami diagnostici" e non ravvisando l'operatore - in sede di laparoscopia - alcuna anomalia nell'ovaio sinistro, "quanto piuttosto una formazione sospetta

nell'ovaio destro", avrebbe deciso di procedere ("doverosamente") alla rimozione. La convenuta azienda ospedaliera aggiunge che risulterebbe "presumibile" che al momento della laparoscopia "la formazione stessa non fosse di carattere significativo" e, come tale, non necessitante di rimozione, posto - in aggiunta - che costituisce "onere e dovere del medico che procede ad intervento effettuare una propria diagnosi e valutazione del tipo di intervento da eseguire non essendo indicata nella prescrizione del medico di base quale ovaia fosse interessata dalla formazione cistica". In ogni caso, la M. (sarebbe stata) "compiutamente informata sull'intervento e sulle possibili complicazioni, prestando il proprio consenso", non fornendo alcuna prova riguardo il "nesso eziologico tra i danni lamentati (sindrome aderenziale pelvica e sindrome ansiosa reattiva) e l'intervento cui la stessa è stata sottoposta", né tantomeno allegando "la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa in capo ai sanitari". In subordine, la struttura ospedaliera domandava che - laddove questo Giudice dovesse ravvisare la sussistenza di profili di responsabilità - venisse condannata la B. LTD, chiamata a manlevare la clinica convenuta di ogni somma che questa fosse condannata a pagare all'attrice e comunque di "accertare la quota di responsabilità dei medici (omissis...) che hanno eseguito l'intervento

- (e) nei cui confronti la N.C. avrebbe diritto di rivalersi";
- 2) in merito al quantum, contestava "la sussistenza e la dedotta entità del danno risarcibile sotto il duplice profilo sia della natura e gravità delle lesioni e dei postumi invalidanti, sia in relazione all'abnorme quantificazione del quantum richiesto", a sua volta qualificato come "apodittico e senza l'allegazione di qualsiasi elemento che consenta di valutarne la fondatezza".

4. Con decreto del giorno 7.1.2015, il G.I., vista l'istanza di autorizzazione alla chiamata del terzo formulata nella comparsa di parte convenuta, fissava nuova udienza di comparizione per il giorno 17.6.2015.

5. In data 27.5.2015 si costituiva in giudizio il dott. S. (terzo chiamato), con pedissequa richiesta di autorizzazione a chiamata di terzo in persona della S.P.A. A.M. e - depositando comparsa di costituzione e risposta - domandava al Giudice il rigetto della domanda della M., in quanto palesemente infondata in fatto e in diritto, sia in punto di anziché di quantum e che - nella denegata ipotesi di condanna, anche parziale - venisse condannata la "S.P.A. A.M. a tener(lo) indenne e manlevar(lo)" in relazione a quanto esso dovrebbe altrimenti corrispondere alla parte attrice.

6. Si costituisce in giudizio la compagnia assicuratrice B. LTD, la quale eccepiva:

- 1) in via principale di rito, la carenza di legittimazione passiva e la inoperatività della Polizza essendo "il valore del risarcimento richiesto da parte attrice contenuto nell'importo delle franchigie contrattuali a carico esclusivo dell'Assicurata (omissis...)";
- 2) in via subordinata di rito, la inammissibilità della chiamata in causa di terzo "essendo il medico convenuto libero professionista e la sua attività esclusa dal contratto di assicurazione ex art. 3 Condizioni Particolari della Polizza (omissis...)" e, in subordine, che venisse ammesso "il contraddittorio esclusivamente tra la stessa e la convenuta chiamante N.C.A. S.R.L. ";
- 3) nel merito in via principale, "l'infondatezza della domanda attorea per l'adeguatezza e correttezza delle cure prestate alla M." e, in ogni caso, che si accerti la responsabilità della convenuta anche in solido con la dott.ssa M.;
- 4) nel merito in via subordinata, chiedeva che - nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea - la stessa fosse tenuta "all'eventuale obbligo indennitario nei confronti della Cl.

assicurata limitatamente alla porzione di eventuale concausa e responsabilità della N.C.A. ed entro il limite del massimale della Polizza (Euro 5.000.000,00)"

7. Si costituiva in giudizio, con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 2.3.2016, la dott.ssa M. la quale, a sua volta, chiedeva il rigetto della domanda attorea, infondata in punto di an ("quale aiuto del chirurgo la responsabilità della M. è limitata a quella del componente dell'equipe medica con funzioni esecutive, né la M. le addebita di non aver svolto diligentemente le proprie mansioni (omissis...) non si è trattato di un errore grossolano, ma del fatto che la cisti di sinistra era un dermoide, nato nello stroma ovarico, invisibile nel 2006 quando è ancora della dimensione di 1 cm, poiché troppo piccola ed ancora interamente inglobata. La cisti destra invece (omissis...) è immediatamente visibile ed asportabile. Solo il successivo esame istopatologico permette di escluderne la natura patologica") e di quantum ("manca ogni prova, e finanche richiesta di prova, che i danno lamentati siano riferibili all'intervento per cui è causa").

8. Il 22.3.2016 si costituiva, da ultimo, la A.M. S.P.A., la quale agiva per il respingimento della domanda di garanzia proposta dal dott. S., in forza dell'eccezione di inoperatività e x art. 1892 c.c. ("dichiarazioni inesatte o reticenti con dolo o colpa grave" per aver il S. dolosamente omesso di comunicare alla Compagnia il ricevimento di una richiesta risarcitoria già in data 12.3.2013, circostanza che "avrebbe indotto la Compagnia a non stipulare il contratto ovvero a stipularlo escludendo dall'ambito della copertura il sinistro occorso alla M. nel 2006") e 17 contratto e, in ogni caso, per il rigetto dell'azione di rivalsa proposta dalla struttura sanitaria.

9. All'udienza del 23.3.2016, il G.I. assegnava alle parti "i termini dell'art. 183, sesto comma, c.p.c. con decorrenza dal 20 aprile 2016 e rinviava la causa, per i conseguenti provvedimenti" all'udienza del 20.7.2016.

10. Mediante deposito delle note ex 183 comma 1 n) 1 c.p.c., parte attrice insisteva per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nell'atto introduttivo "che non andranno estese nei confronti dei chiamati in causa da parte dei convenuti"; la convenuta N.C.A. S.R.L. - nel replicare alle difese svolte dalla B. - ribadiva la sussistenza della legittimazione passiva in capo alla medesima Compagnia A., affermando in particolare che "la previsione di uno scoperto eccessivamente oneroso rispetto all'ammontare del premio regolarmente pagato dal soggetto assicurato e l'eventuale sommatoria della franchigia aggregata annuale (omissis...) costituiscono clausole contrattuali vessatorie (e come tali nulle) (omissis...) perché comportano in concreto il trasferimento del rischio di polizza esclusivamente a carico dell'assicurato, con conseguente indebito arricchimento dell'Assicurazione" e che, contrariamente a quanto ex adverso sostenuto, la polizza andrebbe estesa "alla responsabilità derivante all'assicurato" per l'attività del personale sanitario (dipendente e non) all'interno della Clinica; nella prima memoria, il dott. S., nella posizione di terzo chiamato, chiedeva il rigetto delle eccezioni sollevate dalla A.M.. Questi precisava, altresì, di non aver lavorato "presso la C.N. a decorrere dal 1 luglio 2008 onde quanto ivi recapitato non è ad esso opponibile, giacché con la detta struttura esso non aveva alcun legame da anni" e, in relazione a quanto esposto, chiedeva, in via istruttoria, ammettersi interrogatorio formale e prova per testi sui capitoli di prova, come formulati nell'atto di parte. La chiamata B. insisteva per l'ammissione delle conclusioni già rassegnate in atti introduttivi.

11. All'udienza del 20.7.2016, il G.I. ammetteva la prova orale (interrogatorio formale e prova testimoniale) richiesta dal terzo chiamato dott. S. e disponeva procedersi a consulenza tecnica d'ufficio, nominando a tal fine il dott. R.M. (specialista in ginecologia e medicina legale). All'udienza del 6.10.2016, il Giudice formulava i quesiti (come da verbale) e sentiva il teste citato dal terzo chiamato dott. S. il quale esponeva quanto segue:" (omissis...) dal 1.7.2008 il dott. S. non lavorava presso la N.C.A.". Rinviava, dunque, l'udienza al giorno 24.11.2016 (rinviata d'ufficio al 12.7.2017 e successivamente al 22.11.2017).

12. Il giorno 12.2.2017 il C.T.U. depositava la propria consulenza tecnica, dalla quale emergeva quanto segue: "Gli accertamenti ecografici effettuati prima e dopo l'intervento chirurgico eseguito presso la C.N.A. e attestanti la natura disembrionogenetica della formazione cistica dell'ovaio di sin e soprattutto, il referto dell'esame istologico inerente la neoformazione enucleata dall'ovaio sin dell'attrice durante l'intervento chirurgico del 21.05.07 presso il P.G., che confermava la natura disembrionogenetica della formazione ovarica sinistra asportata (cisti dermoide), sono elementi che permettono di poter affermare e stabilire senza alcun dubbio che la cisti dermoide rimossa nel corso dell'intervento chirurgico presso il Pol. G., sia la stessa formazione cistica ovarica (sin) per la quale l'attrice si era sottoposta all'intervento chirurgico presso la C.N.A. ma non rimossa in quanto non individuata dal dr. S. e dalla dr.ssa M.. Ai fini della responsabilità professionale, per l'identificazione di eventuali criticità nella gestione clinica dell'equipe chirurgica, occorre considerare che nella sig.ra M. l'indicazione clinica all'intervento chirurgico era estremamente precisa, rappresentata da una formazione cistica di natura disembrionogenetica dell'ovaio sin ben rilevata e confermata ecograficamente ripetutamente nel corso degli anni successivi. In tale contesto clinico risulta difficile ipotizzare e/o individuare validi fattori che possano giustificare l'omessa diagnosi intra-operatoria. Un elemento che può avere contribuito all'errore dell'equipe chirurgica della C.N.A., determinando la mancata individuazione della formazione cistica ovarica sin, è rappresentato dalla circostanza che la cisti dermoide dell'attrice, pur ben individuabile con la metodica diagnostica ecografica, era molto meno visibile alla osservazione diretta e ciò lo si deduce dal referto dell'ecografia pelvica del 07.02.07, dove si rileva come la "formazione solida iperecogena ... al polo supero laterale", fosse "completamente circondata dal parenchima ovarico" e quindi di non facile visione all'osservazione visiva in corso di laparoscopia. La problematica diagnostica, espressa da tale aspetto macroscopico dell'ovaio, poteva essere affrontata e gestita durante l'atto operatorio solo con una diligente completa conoscenza del quadro clinico-anamnestico dell'attrice. A contribuire alla mancata individuazione della cisti dermoide da verosimile insufficiente conoscenza del quadro clinico-anamnestico, può avere inoltre contribuito la circostanza che in tutte le varie sezioni della cartella clinica (anamnesi, indicazione operatoria e consenso informato), risulta sempre assente la specificazione di lato della formazione cistica ovarica, unitamente al riscontro nel corso dell'intervento chirurgico, di un corpo luteo dell'ovaio destro, erroneamente interpretato (confuso) dagli operatori come una formazione cistica dell'ovaio dx. Il quadro clinico-anamnestico dell'attrice, se ben conosciuto, avrebbe dovuto imporre all'equipe chirurgica un atteggiamento diagnostico differente, teso alla ricerca e all'identificazione della specifica formazione cistica ovarica, nella consapevolezza che il peculiare tipo di neoformazione dell'attrice, persistente da anni, non fosse suscettibile di regressione spontanea e quindi necessariamente presente al momento dell'intervento chirurgico. Dalla descrizione dell'atto operatorio non si rileva, e non viene descritta, alcuna attività operatoria di tipo esplorativo, tesa alla ricerca di tale formazione dell'ovaio sin. A causa dell'omesso riscontro diagnostico della cisti dermoide nel corso dell'intervento chirurgico presso la C.N.A., la sig.ra M. ha dovuto sottoporsi ad un ulteriore intervento chirurgico laparoscopico. Dal punto di vista della responsabilità professionale emergono con evidenza, a carico del dr. S. e della dr.ssa M., criticità del loro operato limitatamente alla fase diagnostica, per non aver valutato e gestito, con la dovuta diligenza e prudenza, i vari elementi anamnestici e clinici presenti nell'attrice, che avrebbero permesso con elevata probabilità l'identificazione della neoformazione dell'ovaio di sinistra" e - in merito alla valutazione del danno permanente - identificava l'unico danno subito dall'attrice "nella resezione ovarica dell'ovaio di destra (inutilmente, per la presenza di un corpo luteo)" e identificava un valore del danno biologico nella misura del 2%; alle osservazioni del consulente di parte (dott. De Sanctis per la M.), che esprimeva quanto segue: "la problematica diagnostica poteva essere affrontata in sede laparoscopica (mediante apertura dell'ovaio a metà) (cosa che avrebbe potuto) causare lesioni vascolari (omissis...) e gravi come la perdita di funzionalità dell'organo"; in sede di laparoscopia, era stata "esclusa la presenza di altre patologie e non visualizzando alcuna cisti a sinistra si è deciso di non aprire l'ovaio in due ma di asportare la cisti visibile all'ovaio di destra (ragion per cui) la

condotta (apparirebbe) in ogni momento congrua alle linee guida internazionali e non ha causato alcun danno alla paziente", il C.T.U. replicava che "Il focolaio disembrionogenetico (distrofico) rilevato ecograficamente nell'attrice, neoformazione ben differente dal punto di vista anatomicopatologico dalla cisti ovarica e dall'endometrioma, richiedeva necessariamente una definizione e diagnosi istologica, prerogative non possedute dallo strumento ecografico (omissis...) L'atto medico (chirurgico) richiesto non era quindi quello di "...aprire un ovaio in due alla ricerca di una possibile cisti...". La localizzazione della cisti dermoide era stata ben individuata dall'accertamento ecografico (polo superiore ovaio sin), si trattava (solo) di individuare in tale porzione ovarica la neoformazione da asportare. Nell'ipotesi che tale attività esplorativa fosse stata effettivamente svolta e che non avesse prodotto risultati, è altamente verosimile che i componenti dell'equipe chirurgica l'avrebbero annotata nella descrizione dell'intervento chirurgico". Sulla base di tali premesse, il C.T.U. concludeva asserendo che l'errore dei sanitari risultava, perciò, essere essenzialmente diagnostico ("studio non sufficientemente approfondito del quadro clinico-anamnestico da parte degli operatori"), chiamando l'equipe chirurgica a rispondere a titolo di colpa lieve per resezione non necessaria dell'ovaio destro e nella misura (già richiamata) del 2%.

13. All'udienza del 15.2.2018 la causa era trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per conclusioni e repliche a decorrere dal 1.3.2018.

14. Le conclusioni rassegnate dal C.T.U. nel proprio elaborato sono connotate da piena persuasività. Occorre dato atto che si è in presenza di una consulenza tecnica d'ufficio particolarmente chiara e che giunge alle proprie osservazioni in ordine alla responsabilità dei medici convenuti secondo un percorso argomentativo del tutto aderente alla documentazione medico-legale. La vicenda occorsa alla sig.ra M. è così riepilogabile: la paziente ebbe a ricoverarsi presso la N.C.A. in data 6.3.2006 per una formazione cistica dell'ovaio sinistro, diagnosi formulata sulla base degli accertamenti ecografici effettuati dal 2003 che avevano rilevato e, quindi, confermato, una neoformazione a carico dell'ovaio sinistro e la sua natura disembrionogenetica (cisti dermoide).

15. Un primo punto, in ordine all'attività diagnostica pre-operatoria, si rende necessario approfondire. Parte attrice riferisce che "in occasione di quest'ultimo, infatti, i sanitari operatori intervenivano sull'ovaio destro, effettuando una resezione laparoscopica della cisti più volte riscontrata ed ivi localizzata, invece di intervenire su quello sinistro". È un punto che assume, come ovvio, un certo rilievo (sebbene non paia dirimente) ai fini della decisione, giacché parte attrice assume che la resezione effettivamente eseguita dai dottori M. e S. avrebbe riguardato una cisti già individuata anteriormente al trattamento operatorio in esame, ma rispetto alla quale non era necessaria alcuna asportazione chirurgica.

16. Dall'esame della C.T.U. emerge che la M., munita della necessaria documentazione, decise di sottoporsi al detto intervento presso la clinica convenuta e, nel corso dell'intervento chirurgico laparoscopico, effettuato in data 8.3.2006 presso la N.C.A., il dott. S. e la dott.ssa M. non hanno rilevato nulla a carico dell'ovaio di sinistra (...regolari l'utero e l'annessò di sin...), mentre, invece, hanno ritenuto di individuare una formazione cistica delle dimensioni di circa 1 cm a livello del polo superiore dell'ovaio di destra e per tale motivo, hanno provveduto ad effettuare un intervento chirurgico di resezione ovarica nell'ovaio destro.

17. Posta in questi termini la questione appare del tutto risolta. L'ovaio di destra non presentava alcuna cisti, ma un corpo luteo che la C.T.U. ben spiega essere una formazione temporanea del ciclo riproduttivo che sopravvive al ciclo mestruale e tende a consolidarsi nell'apparato genitale. Tant'è che un'identica formazione venne riscontrata durante gli esami del 2007 (v. eco del 7.2.2007 e cartella clinica G. del 21.5.2007). In altri termini è addirittura evidente che i medici convenuti, disattendendo totalmente la diagnosi pre-operatoria e l'oggetto della prestazione sanitaria concordata, ritennero di aver individuato la cisti in parola sull'ovaio destro, omettendo di proseguire

l'esplorazione genitale e ablando il corpo luteo senza minimamente preoccuparsi di scandagliare lo stato dell'ovaio sinistro. La grave negligenza, diagnostica ed esecutiva, ha imposto tempo dopo alla M. di sottoporsi a nuovo intervento, dopo che l'esame ecografico del 7.2.2007 aveva accertato l'inutilità dell'intervento dell'8.3.2006.

18. Non solo, quindi, i medici si sono discostati ingiustificatamente dal percorso operatorio concordato, ma hanno per giunta dato luogo ad un'asportazione dell'ovaio che il C.T.U. individua, correttamente, come dannosa per la paziente. Ecco, quindi, che trova risposta nel quadro clinico di cui si diceva la deduzione di parte attrice secondo cui la M. presentava sull'ovaio destro una "cisti più volte riscontrata ed ivi localizzata", giacché si trattava di una persistenza transitorio del follicolo esaurito che non veniva immediatamente espunto nel ciclo mestruale. Donde la comparsa strumentale di tale formazione (quella rimossa dai convenuti) in modo ondivago e saltuario.

19. Particolarmente grave è che il dott. S. e la dott.ssa M., pur accortisi del corpo luteo cistitico sull'ovaio destro, non abbiano considerato la necessità di proseguire l'esplorazione laparoscopica rimuovendo, sull'ovaio sinistro, quanto emergeva univocamente dalla documentazione ecografica a disposizione che, può darsi, abbiano finanche male interpretato, cadendo in un doppio errore diagnostico oltre che d'esecuzione.

20. La difesa dei convenuti ha lungamente insistito sulle condizioni dell'ovaio destro, evidenziando la necessità della resezione eseguita e la non visibilità della cisti collocata sull'ovaio sinistro. Ovviamente si tratta di un'argomentazione del tutto ininfluenza sul giudizio di responsabilità, posto che - quali che fossero le condizioni dell'ovaio destro - scopo dell'intervento e oggetto del contratto sanitario era l'asportazione della cisti sull'ovaio sinistro, indiscutibilmente posta a motivo della resezione programmata. La divergenza tra l'eseguito ed il concordato avrebbe potuto trovare spiegazione solo nell'esigenza di garantire alla M. una più pronta e completa guarigione in presenza di formazioni cistiche impreviste o non diagnosticate in precedenza. Ma né ricorre un'ipotesi di tal fatta, né le difese di parte convenuta hanno potuto dimostrare che, comunque, la resezione laparoscopica dell'8.3.2006 avesse una qualsivoglia giustificazione.

21. L'esame ecografico pelvico del 7.2.2007, eseguito dall'attrice per il riproporsi della pregressa sintomatologia dolorosa pelvica, ha permesso di riscontrare nell'ovaio di sinistra una (persistente e pregressa) formazione cistica delle dimensioni di circa mm. 11, identificata dall'operatore ecografico, come la stessa neoformazione descritta nel controllo ecografico del 27.7.2005. Gli accertamenti ecografici effettuati prima e dopo l'intervento chirurgico eseguito presso la N.C.A. e attestanti la natura disembrionogenetica della formazione cistica dell'ovaio di sinistra e soprattutto, il referto dell'esame istologico inerente la neoformazione enucleata dall'ovaio sinistro dell'attrice durante l'intervento chirurgico del 21.5.2007 presso il P.G. - che confermava la natura disembrionogenetica della formazione ovarica sinistra asportata (cisti dermoide) - sono elementi che permettono di poter affermare e stabilire senza alcun dubbio (annota la CTU) che la cisti dermoide rimossa nel corso dell'intervento chirurgico presso il P.G., sia la stessa formazione cistica ovarica (sinistra) per la quale la M. si era sottoposta all'intervento chirurgico presso la N.C.A. ma non rimossa in quanto non individuata dal dott. S. e dalla dott.ssa M..

22. In conclusione su questo punto, ai fini della responsabilità professionale dei medici, si devono senz'altro criticità nella gestione clinica dell'equipe chirurgica e, ai fini dell'inadempimento, occorre considerare che per la sig.ra M. l'indicazione clinica all'intervento chirurgico era estremamente precisa ed inoppugnabilmente documentata, in quanto rappresentata da una formazione cistica di natura disembrionogenetica dell'ovaio sinistro ben rilevata e confermata ecograficamente ripetutamente nel corso degli anni. Annota il C.T.U. "In tale contesto clinico risulta difficile ipotizzare e/o individuare validi fattori che possano giustificare l'omessa diagnosi intra-operatoria. Un elemento che può avere contribuito all'errore dell'equipe chirurgica della C.N.A., determinando

la mancata individuazione della formazione cistica ovarica sinistra, è rappresentato dalla circostanza che la cisti dermoide dell'attrice, pur ben individuabile con la metodica diagnostica ecografica, era molto meno visibile alla osservazione diretta e ciò lo si deduce dal referto dell'ecografia pelvica del 7.2.2007, dove si rileva come la "formazione solida iperecogena ... al polo supero laterale", fosse "completamente circondata dal parenchima ovarico" e quindi di non facile visione all'osservazione visiva in corso di laparoscopia". Ma si tratta di un rischio d'elezione da parte dei sanitari i quali, ricorrendo alla tecnica laparoscopica, accettano di confermare l'attività invasiva non alla difficile ("cieca") ispezione in loco eseguita al momento operatorio, ma di conformare l'intervento alle precise indicazioni ecografiche. La cisti sull'ovaio sinistro era evidente e chiaramente diagnostica e nulla li autorizzava a limitarsi all'(inutile) asportazione del corpo luteo sull'ovaio destro. Correttamente il C.T.U. precisa che "La problematica diagnostica, espressa da tale aspetto macroscopico dell'ovaio, poteva essere affrontata e gestita durante l'atto operatorio solo con una diligente completa conoscenza del quadro clinico-anamnestico dell'attrice. A contribuire alla mancata individuazione della cisti dermoide da verosimile insufficiente conoscenza del quadro clinico-anamnestico, può avere inoltre contribuito la circostanza che in tutte le varie sezioni della cartella clinica (anamnesi, indicazione operatoria e consenso informato), risulta sempre assente la specificazione di lato della formazione cistica ovarica, unitamente al riscontro nel corso dell'intervento chirurgico, di un corpo luteo dell'ovaio destro, erroneamente interpretato (confuso) dagli operatori come una formazione cistica dell'ovaio dx" (invero l'obiezione dei convenuti circa una coincidenza sinonima dei termini prescinde dalla considerazione che il corpo luteo solo eventualmente, per una persistente e duratura mancata espulsione, avrebbe potuto conformarsi a cisti) "Il quadro clinico-anamnestico dell'attrice, se ben conosciuto, avrebbe dovuto imporre all'equipe chirurgica un atteggiamento diagnostico differente, teso alla ricerca e all'identificazione della specifica formazione cistica ovarica, nella consapevolezza che il peculiare tipo di neoformazione dell'attrice, persistente da anni, non fosse suscettibile di regressione spontanea e quindi necessariamente presente al momento dell'intervento chirurgico. Dalla descrizione dell'atto operatorio non si rileva, e non viene descritta, alcuna attività operatoria di tipo esplorativo, tesa alla ricerca di tale formazione dell'ovaio sin".

23. I medici curanti, ed in primo luogo la dott.ssa M., sostengono di essersi comportati correttamente, "attenendosi alle linee guida internazionali, che danno indicazione di asportazione di cisti ovarica di diametro maggiore di 5 cm, perché in caso di dimensioni minori, soprattutto inferiori ai 3 cm, il danno possibile provocato dall'asportazione è maggiore rispetto all'effettivo beneficio". Se tale asserzione punta alla conclusione che bene avrebbero fatto i sanitari a non asportare la cisti allocata sull'ovaio sinistro, attendendosi alle citate linee-guida, la circostanza è - se si vuole - maggiormente punitiva per la posizione dei convenuti i quali - allora - dovrebbero giustificare perché siano intervenuti con asportazione in presenza di un cisti che non richiedeva tale intervento. È ultroneo invocare ex post le linee guida se, a dire degli convenuti, l'opzione operatoria era sconsigliata. Inoltre il dato dimensionale, come spiegato in CTU, recede rispetto all'evidente sindrome dolorosa che aveva indotto la paziente ad operarsi e che si è riproposta per l'errore medico. E, infine, questa linea di difesa conferma che i medici non avevano acquisito alcuna precisa indicazione circa la patologia in atto attraverso l'esame delle ecografie e, così facendo, hanno rimosso un corpo luteo di 24 mm. di diametro massimo ossia inferiore proprio alle dimensioni minime suggerite dalle linee-guida.

24. Naturalmente vigono sul punto della mancata completezza e/o irregolarità della redazione della cartella clinica i noti pronunciamenti di legittimità che imputano alla struttura sanitaria l'onere probatorio per il principio di prossimità della prova (Cassazione sez. III, n. 27561 del 21/11/2017, m. 646472 - 01).

25. La solidale responsabilità del dott. S. e della dott.ssa M., a prescindere dai ruoli e dai compiti individualmente svolti durante l'intervento. trova ragion d'essere nel principio secondo cui

"L'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'equipe medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali, sicché rientra tra gli obblighi di ogni singolo componente di una equipe chirurgica, sia esso in posizione sopra o sotto ordinata, anche quello di prendere visione, prima dell'operazione, della cartella clinica contenente tutti i dati per verificare la necessità di adottare particolari precauzioni imposte dalla specifica condizione del paziente ed eventualmente segnalare, anche senza particolari formalità, il suo motivato dissenso rispetto alle scelte chirurgiche effettuate ed alla scelta stessa di procedere all'operazione, potendo solo in tal caso esimersi dalla concorrente responsabilità dei membri dell'equipe nell'inadempimento della prestazione sanitaria" (Cassazione sez. III, n. 2060 del 29/01/2018, m. 647907 - 01).

26. Ciò posto deve essere disattesa qualsivoglia eccezione e deduzione in ordine al rapporto contrattuale intercorrente tra i detti sanitari e la casa di cura convenuta, atteso che il sinallagma negoziale intercorre direttamente tra la struttura e la paziente (Cassazione sez. III, n. 7768 del 20/04/2016, m. 639496 - 01) e che rispetto a questa cornice è indifferente la collocazione organica o meno dei medici impegnati.

27. Quanto ai rapporti interni la N.C.A. ha spiegato apposita domanda con la quale ha invocato, in sede di sede di comparso di costituzione, la condanna dei convenuti medici a tenerla indenne pro-quota dall'eventuale condanna solidale pronunciata nei confronti della stessa Clinica. La domanda è da accogliersi quanto ai rapporti interni tra coobbligati solidale individuando nel 50% la soglia comunque gravante sulla C.N.A. in virtù del fatto che essa assume in ogni caso il rischio dell'inadempimento dei propri sanitari o di quelli che in essa agiscono, trattando di rischio d'impresa che non può essere totalmente eliso dalla condotta colpevole degli operatori. In altri termini, anche alla luce della cennata, insoddisfacente redazione della cartella clinica (documento per eccellenza della struttura), deve escludersi che il dott. S. e la dott.ssa M. debbano tenere esente la Clinica convenuta oltre la soglia del 50% di quanto dovuto alla sig.ra M. in ragione della presente decisione, e ciò in virtù della responsabilità propria dell'azienda ai sensi dell'art. 1218 c.c. (v. Cassazione sez. III, n. 1620 del 03/02/2012, m. 621457 - 01).

28. Non persuasivo è il richiamo, secondo questo asse decisorio, al fatto che la colpa medica individuata sia concentrata nell'attività di diagnosi dei medici, posto che - invece - si deve affermare la diretta tenutezza dell'Azienda in ordine alla mancata predisposizione di un circuito di controllo che imponesse ai sanitari convenuti di tener conto delle risultanze diagnostiche ecografiche, totalmente pretermesse nel caso di specie.

29. Venendo all'esame delle domande di garanzia spiegate da S.G. nei confronti dell'A.M. S.P.A. e dalla N.C.A. S.R.L. nei confronti di B. LTD occorre prendere in esame le eccezioni proposte dalle Compagnie quanto all'operatività delle polizze.

30. In primo luogo è infondata l'eccezione di tardività ex art. 167 c.p.c. della questione sollevata dalla M. in ordine all'inoperatività della polizza. La posizione del S. trascura di considerare che, per giurisprudenza costante, "in tema di assicurazione della responsabilità civile, l'eccezione di inoperatività della polizza assicurativa non costituisce un'eccezione in senso proprio, ma una semplice difesa volta a contestare il fondamento della domanda, assumendo l'estraneità dell'evento ai rischi contemplati nel contratto. Essa, pertanto, è deducibile per la prima volta in appello" (Cassazione sez. III, n. 15228 del 03/07/2014, m. 631709 - 01), donde la ritualità del rilievo difensivo.

31. In senso luogo non può essere accolta la deduzione della Compagnia secondo cui l'art. 16 delle Condizioni generali di polizza escluderebbe la copertura assicurativa in presenza di azione di rivalsa provenienti dalla struttura. Orbene dalla lettura della polizza (allegato 2 comparso) emerge quanto

segue: "nel caso la ASL, la Casa di cura o l'ente ospedaliero, ovvero i relativi assicuratori, agiscano in rivalsa nei confronti del medico assicurato per danni da questi involontariamente cagionati per colpa grave, la presente assicurazione si intende operante in primo rischio limitatamente alla rivalsa azionata" (punto 4).

32. Ora deve innanzitutto considerarsi che il dott. S. risulta chiamato in giudizio dalla sola N.C.A. e non dall'attrice M. che, nell'atto introduttivo del giudizio, nella memoria ex art. 183 n. 1. c.p.c. e in conclusionale, non spiegato domanda risarcitoria nei riguardi del detto medico, contrariamente all'assunto difensivo del detto S..

33. L'unica azione esperita nei confronti del S. (la stessa cosa vale per la M.) è quella di ripartizione del debito risarcitorio gravante sui coobbligati solidali ai sensi degli artt. 1299 e 2055 c.c. per il solo caso di inoperatività o per franchigia della polizza stipulata con la B. LTD.

34. Ora il C.T.U. ha escluso che possa ravvisarsi colpa grave nell'operato dei sanitari allegando che "sulla base di quanto rilevato emergono a carico dell'equipe chirurgica profili di responsabilità professionale. Per il contesto clinico specifico (formazioni cistiche ovariche e presenza di una cisti dermoide di obiettiva problematica identificazione alla visione diretta) è possibile aggettivare come lieve il grado di colpa professionale" (pag. 17). Si tratta di una valutazione che il decidente non condivide anche alla luce della risposta fornita dal C.T.U. alle osservazioni dell'avvocato DE SANCTIS laddove scrive (pag. 15): "Il focolaio disembrionogenetico (distrofico) rilevato ecograficamente nell'attrice, neoformazione ben differente dal punto di vista anatomico-patologico dalla cisti ovarica e dall'endometrioma, richiedeva necessariamente una definizione e diagnosi istologica, prerogative non possedute dallo strumento ecografico", questo comporta che gli operanti avrebbero dovuto comunque preventivamente esaminare il corpo luteo (tessuto ovarico normalmente funzionante) rimosso per apprezzarne le caratteristiche. Correttamente (pag. 16) il C.T.U. annota: "L'atto medico (chirurgico) richiesto non era quindi quello di "..aprire un ovaio in due alla ricerca di una possibile cisti..." (come sostenuto nelle note critiche sopra citate). La localizzazione della cisti dermoide era stata ben individuata dall'accertamento ecografico (polo superiore ovaio sin), si trattava (solo) di individuare in tale porzione ovarica la neoformazione da asportare. Nell'ipotesi che tale attività esplorativa fosse stata effettivamente svolta e che non avesse prodotto risultati, è altamente verosimile che i componenti dell'equipe chirurgica l'avrebbero annotata nella descrizione dell'intervento chirurgico" o, almeno, avrebbero dovuto farlo. Nello scarto tra colpa grave e colpa lieve, alla luce del preventivo mancato prelievo di un campione istologico, il decidente ritiene che la colpa dei sanitari - in un intervento routinario di particolare semplicità ("L'intervento di resezione ovarica eseguito, non era congruo alle condizioni psicofisiche della paziente e alle conoscenze medico-legali dell'epoca, in quanto condotto sull'ovaio destro dell'attrice privo di alterazioni patologiche. L'intervento chirurgico da eseguire, era privo di rilevanti difficoltà e/o di problemi tecnici" punto 3 Conclusioni) - oscilli in direzione del gradiente di maggiore severità e che, quanto sotto il profilo diagnostico, v'è da ravvisare colpa grave, con conseguente operatività della clausola contrattuale portata in esame dalla M.A. per un'azione di regresso/rivalsa proveniente dalla Clinica.

35. Quanto all'eccezione concernente i punti 2) ed 3) dell'art. 16 della polizza n. (...) la questione resta assorbita per effetto della garanzia assicurativa di cui all'art. 16 n. 4 (v. sopra). Mentre è fondato il rilievo della medesima Compagnia secondo cui l'art. 16 n. 1 delle condizioni generali di polizza prevede che "l'Assicurazione vale per la sola quota di responsabilità diretta dell'assicurato con esclusione di ogni responsabilità derivantegli in via solidale", statuizione ripresa dal successivo art. 18 comma 1 per il quale "l'assicurazione è limitata alla sola quota di responsabilità diretta dell'Assicurato con esclusione di qualsiasi responsabilità derivantigli in via di solidarietà". Infatti la M. dovrà tenere indenne il dott. S. da quanto questi abbia a corrispondere alla N.C.A. in ragione dell'esercizio dell'azione di regresso. Avendo il decidente individuato nel 50% l'ammontare del

danno da cui la CLINICA dovrà essere tenuta esente per colpa dei medici, è chiaro che grava sul dott. S., nei rapporti interni, una quota pari al 25% (l'altro 25% è della M.) e per questa quota operano in favore della Compagnia le clausole contrattuali ora ricordate.

36. Secondo l'assunto della Compagnia l'art. 28, comma 2, delle condizioni generali di contratto prevedrebbe che la garanzia per tutela giudiziaria operi "per le controversie determinate da fatti verificatisi nel periodo di validità del contratto", ove i "fatti che hanno dato origine alla controversia si intendono avvenuti nel momento iniziale della violazione della norma o dell'inadempimento". In questa prospettiva la voce di danno costituita dalle spese giudiziarie non sarebbe da coprire assicurativamente in quanto il sinistro è "avvenuto nel marzo del 2006, mentre la polizza è stata stipulata". Ora ritenere, come sembra, che le spese legali di causa costituiscano un autonomo sinistro svincolato dalla prescrizione univoca della clausola claims made di cui all'art. 17 della polizza del (omissis...)1.2014 che copre sicuramente l'evento avverso del marzo 2006 e dalla clausola di cui agli artt. 14 e 29, è contrario al tenore letterale della polizza. Ragione per cui anche le spese legali saranno da manlevare a cura della società di assicurazione.

37. La B. LTD ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva di per essere la richiesta di risarcimento del danno contenuta nei limiti delle franchigie contrattuali previste dal certificato di applicazione n. 580924 della Polizza Convenzione n. (...). La domanda attorea è stata originariamente quantificata dalla M. nella somma complessiva di Euro 69.148,90, oltre interessi e rivalutazione monetaria. Il certificato di applicazione n. 580924 del 2013 depositato dalla B. con la comparsa, prevede a carico della N.C.A. S.R.L. uno scoperto del 20% con una franchigia fissa minima per sinistro pari ad Euro 50.000,00 ed una franchigia aggregata annua pari ad Euro 100.000,00.

38. Nell'assunto della B. la richiesta risarcitoria della sig.ra M. sarebbe ampiamente inferiore alla quota di rischio contrattualmente a carico della N.C.A. S.R.L. con esclusione, quindi, della manleva.

39. Osserva il decidente che gli artt. 6 e 7 delle Condizioni particolari della Polizza Convenzione n. (...) prevedono che la garanzia per responsabilità dell'assicurato operi esclusivamente in eccesso agli scoperti/franchigie/importi in S.I.R. (self-insured retention: la quota di rischio che rimane a carico dell'assicurato v. fol. (omissis...) allegato 1), per cui l'assicurato deve far fronte a queste soglie di esonero con proprie risorse finanziarie.

40. Nella prospettiva della citata polizza è pacifico tra le parti che per "franchigia fissa" si debba intendere la quota di rischio - dedotta dalla somma indennizzabile per ciascun sinistro - che rimane a carico dell'assicurato. Mentre per la nozione di "franchigia aggregata annua" (prevista dal Certificato di applicazione RCT/O allegato 2) dovrebbe, in effetti, procedersi ad un'interpretazione delle clausole contrattuali per stabilire se la soglia annua in franchigia debba computarsi al netto della franchigia per sinistro (che rimane a carico dell'assicurato) ovvero se questa soglia debba tener conto di quanto corrisposto in franchigia dell'assicurato per ciascun sinistro.

41. Secondo la B. "soltanto dopo che il totale dei risarcimenti pagati al netto della franchigia per sinistro avrà esaurito la Franchigia Aggregata annua, l'Assicuratore risponderà delle ulteriori somme liquidate".

42. L'art. 7, comma 1 e 2, disciplina la gestione della "franchigia fissa ed annua assoluta" disponendo che "la garanzia di Responsabilità civile verso terzi opera esclusivamente in eccesso agli scoperti/franchigie/importi in S.I.R. previsti in Polizza Convenzione o nel Certificato di applicazione. L'assicurazione è infatti prestata nell'intesa che una parte del rischio venga sostenuta dall'assicurato stesso a titolo di scoperto, franchigia ovvero in formula S.I.R."

43. Questa la disciplina della franchigia fissa.

44. Quanto alla franchigia aggregata il disposto dell'art. 6 della detto Co. particolari stabilisce: "ove al contratto di assicurazione sia apposta (come in questo caso) la franchigia aggregata annua ... nella trattazione dei singoli sinistri ... Società ed Assicurato terranno conto, oltre che delle franchigie/scoperti/importi in S.I.R. che interessano il singolo sinistro, anche delle ulteriori somme che - in virtù della franchigia aggregata - rimangono di esclusiva pertinenza dell'aggregato". Rispetto al tenore della norma contrattuale che introduce un doppio limite all'indennizzo assicurativo - per sinistro e, per le somme eccedenti la franchigia singola, l'ulteriore importo di Euro 100.000,00 - si deve escludere che la B. sia tenuta a manlevare la N.C.A. S.R.L. per quanto corrisposto alla M. in virtù della presente sentenza. E ciò perché la convenuta assicurata non ha dimostrato, come avrebbe facilmente potuto fare, di aver già corrisposto indennizzi per l'anno di copertura assicurativa (2013) superiori alla soglia aggregata di 100.000,00 euro.

45. Quanto al rilievo della pendenza di altre controversie in cui la B. avrebbe fatto valere la medesima eccezione ed invocato il medesimo massimale, deve osservarsi che questo profilo (in assenza di quietanze di pagamento verso terzi o di altra documentazione idonea) è privo di dimostrazione. Onere della CLINICA era provare di aver raggiunto il limite della franchigia aggregata, oltre a quanto corrisposto a titolo di franchigia per il singolo sinistro.

46. Restano assorbite le ulteriori eccezioni e deduzioni.

47. In premessa alla liquidazione del danno deve essere accolto il rilievo di parte attrice secondo cui il C.T.U. non ha preso in considerazione la circostanza che, a causa dell'omesso riscontro diagnostico della cisti dermoide nel corso dell'intervento chirurgico presso la N.C.A., la sig.ra M. ha dovuto sottoporsi ad un ulteriore intervento chirurgico laparoscopico nell'anno seguente.

48. Occorre, quindi, tener conto delle sofferenze e dei patemi che la M. ha dovuto sopportare in ragione del ripresentarsi della patologia che avrebbe dovuto essere tranquillamente risolta nel marzo 2006 e della successiva operazione chirurgica presso il P.G.. Non si dimentichi che proprio in ragione della ricomparsa "sintomatologia dolorosa pelvica" la M. si sottopose all'esame ecografico del 7.2.2007. Entrambi questi profili hanno cagionato un periodo di ulteriore inabilità assoluta e temporanea che può essere agevolmente e ragionevolmente quantificata negli stessi termini presi in esame dal C.T.U. per l'intervento dell'8.3.2006.

49. Quindi, deve condividersi (in assenza di puntuali contestazioni al riguardo) anche l'assunto del C.T.U. che "in conseguenza dell'intervento chirurgico effettuato presso la clinica convenuta" ha ritenuto che l'attrice abbia "subito conseguenze diverse da quelle normalmente derivanti dall'intervento correttamente eseguito e consistenti in una resezione dell'ovaio dx non necessaria. Sulla base delle Linee Guida della SIMLA - 2016 è possibile riconoscere per i postumi derivati un danno permanente del 2% (due). L'inabilità temporanea assoluta è quantificabile in gg. 5 (cinque) e l'inabilità temporanea relativa al 50% quantificabile in gg. 10 (dieci)".

50. Quanto alla determinazione dell'IP, contestata da parte attrice, il consulente ha perfettamente chiarito che la M. "abbia affermato di non aver più avuto, dopo l'asportazione della cisti dermoide effettuata presso il P.G., alcuna sintomatologia algo-disfunzionale in sede pelvica e/o addominale e di godere attualmente un completo benessere psico-fisico. L'unico danno identificabile nell'attrice, oltre ai giorni di ricovero effettuati nel corso del primo ricovero (N.C.A.), è costituito da una resezione ovarica dell'ovaio di destra, effettuata inutilmente, per la presenza di un corpo luteo (struttura fisiologicamente presente nell'ovaio dopo l'ovulazione) confuso per una formazione cistica. Per la valutazione del danno permanente presente nell'attrice, rappresentato esclusivamente

dalla asportazione parziale di tessuto ovarico (resezione ovarica dx), occorre fare riferimento all'asportazione di un ovaio e calcolare il danno in misura proporzionale all'entità di tessuto ovarico (funzionale) rimosso. Utilizzando le "Linee Guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico" edito dalla SIMLA nel 2016, occorre fare riferimento alla voce: "Perdita anatomica o funzionale di un ovaio in età fertile, con funzionalità normale del controlaterale, a seconda dell'età" - 3 - 10%, e, calcolando il danno permanente rappresentato dalla rimozione parziale dell'ovaio (resezione ovarica), è possibile identificare un valore di danno biologico del 2% (due)".

51. Al tempo del fatto la M. (classe 1972) aveva 34 anni per cui Applicando le tabelle legali previste per le lesioni micropermanenti secondo i criteri aggiornati dal D.M. 17 luglio 2017 pubblicato sulla G.U. Serie Generale n. 196 del 23/08/2017 si perviene alla seguente liquidazione del danno da invalidità permanente - in ragione della percentuale riconosciuta (2%) e dell'età della M. al tempo del fatto (34 anni) - danno biologico permanente Euro 1.556,14; invalidità temporanea totale Euro 234,40; invalidità temporanea parziale al 50% Euro 234,40 (totale danno biologico temporaneo Euro 468,80) per complessivi Euro 2.024,94.

52. A tale importo occorre aggiungere l'ulteriore, eguale, periodo di inabilità temporanea patito dalla M. del 21.5.2007 per ulteriori Euro 468.80.

53. Si raggiunge così la somma di Euro 2.493,74.

54. Compete alla M. il risarcimento del danno non patrimoniale alla luce delle note sentenze della corte di cassazione ed in particolare alla sentenza delle Sezioni Unite della corte di cassazione n. 26972/2008. Il ristoro di tale danno, infatti, compete a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato potendo in questo caso essere oggetto di risarcimento qualsiasi danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, indipendentemente da una sua rilevanza costituzionale;

- b) quando sia la legge stessa a prevedere espressamente il ristoro del danno limitatamente ai soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto;

- c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale e non predeterminati dovendo, volta a volta essere allegati dalla parte e valutati caso per caso dal giudice (cfr. ad es. Cassazione sez. III, 25 settembre 2009 n. 20684). Al fine della liquidazione del danno non patrimoniale, inoltre, è appena il caso di ricordare che nella quantificazione del danno morale la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con L. 2 agosto 2008, n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute (cfr. Cass., sez. III, sentenza 10 marzo 2010 n. 5770). Nel caso di specie, la tipologia delle lesioni consente di ritenere provata, in via presuntiva, l'esistenza di una violazione degli interessi di valore costituzionale e, di conseguenza, si liquida a M.R., in via equitativa, la somma di Euro 748.12. Detta somma costituisce, quindi, anche la necessaria personalizzazione del danno biologico riconosciuto, trattandosi di adeguare il danno biologico determinato tabellarmente con il diverso impatto sociale ed emotivo che riveste tale tipo di lesione di interessi tutelati costituzionalmente, nei limiti di cui all'articolo 139 del Codice delle assicurazioni.

55. La somma complessivamente liquidata è pari ad Euro 3.241,86 (2.493,74 + 748,12) con l'aggiunta quale liquidazione del danno morale (determinato in via equitativa nella misura del 30% in ragione delle inutili sofferenze cagionate alla M. con l'intervento de quo; alle sofferenze riemerse nel prosieguo a cagione della mancata guarigione, alle sofferenze ed ai patemi susseguenti all'operazione del 2007).

56. Oltre alla rivalutazione del credito, già attuata con l'applicazione delle tabelle aggiornate, vanno riconosciuti alla M. anche gli interessi per ritardato pagamento, liquidati in conformità all'orientamento assunto sul punto dalla Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza n. 1712 del 1995. Tale sentenza, infatti, da un lato, riconosce la risarcibilità del lucro cessante derivato al danneggiato per la perdita dei frutti che avrebbe potuto trarre dalla somma dovuta se questa fosse stata tempestivamente corrisposta, danno liquidabile anche con l'attribuzione di interessi, e, dall'altro, esclude che si possa assumere a base del calcolo di tale danno la somma liquidata come capitale nella misura rivalutata definitivamente al momento della pronuncia. Quanto al danno da lucro cessante, la Suprema Corte ha affermato che tale danno deve essere provato (anche con il ricorso a criteri presuntivi) e può essere liquidato, in via equitativa, anche mediante l'attribuzione di interessi, la cui misura va determinata secondo le circostanze obbiettive e soggettive inerenti al pregiudizio sofferto. Quanto poi agli effetti negativi della svalutazione monetaria, la Corte ha, altresì, affermato che, nell'ambito della valutazione equitativa compiuta ai fini del ristoro del danno da lucro cessante e nei casi in cui vi sia un intervallo di tempo consistente tra l'illecito e il suo risarcimento, "può tenersi conto (...) del graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, calcolando gli interessi (per esempio, anno per anno) sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del suddetto ritardo, oppure calcolando indici medi di svalutazione".

57. A tale orientamento questo decidente ritiene di doversi allo stato adeguare, assumendo a base del calcolo degli interessi il capitale nel suo valore medio tra la data iniziale (8.3.2006) e quella finale (18.9.2018), tenendo conto degli indici medi di svalutazione del periodo, pubblicati dall'ISTAT, oppure, stante la sostanziale equivalenza del risultato, prendendo a base la semisomma dei due valori considerati (valore iniziale alla data del fatto e valore finale alla data della presente pronuncia). Quanto alla prova e alla liquidazione di tale danno, ritiene questo giudice che si possa far riferimento, in via presuntiva, alle usuali modalità di impiego del risparmio da parte delle famiglie italiane, e cioè ai rendimenti medi derivanti da investimenti in titoli di Stato - BOT, CCT, BTP, depositi vincolati a termine (v. per riferimenti: SS.UU. 5/4/1986 n. 2368), stimando equitativamente (vista anche la residenza all'estero degli attori) una percentuale del 2.5% annuo. Quindi si procede alla devalutazione della somma di Euro 3.241,86 spettante all'attrice alla data del fatto (8.3.2006), corrispondente ad Euro 2.721,96 ed al calcolo della semisomma tra i due importi ossia Euro 3.006,91.

58. Sulla somma di Euro 3.006,91 decorrono, quindi, gli interessi nella misura fissa equitativa del 2,5% dalla data del fatto (8.3.2006) a quella dell'odierna pronuncia (18.9.2018) per complessivi giorni 4577, con interessi pari ad Euro 942,65 ed una somma finale (capitale + interessi) pari ad Euro 3.949,56, oltre interessi dalla data della decisione al saldo effettivo.

59. Alla soccombenza segue la condanna delle parti soccombenti alla refusione delle spese di lite che, avuto riguardo ai parametri di cui all'art. 4 D.M. n. 55 del 2014 (ossia al pregio dell'attività prestata, all'importanza, alla natura, alla difficoltà ed al valore dell'affare, alle condizioni soggettive del cliente, ai risultati conseguiti, al numero ed alla complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate) possono essere liquidate come da dispositivo, in uno con le spese sostenute per la consulenza tecnica d'ufficio.

60. Quanto alla chiamata di terzo della N.C.A. S.R.L. nei confronti della B. LTD le spese di lite possono essere compensate a cagione dell'effettivo (non univoco e particolarmente svantaggioso) contenuto delle clausole di polizza che si prestavano ad un'obbiettiva incertezza interpretativa.

61. Quanto alla chiamata spiegata da S.G. nei confronti dell'A.M. S.P.A. le spese di lite sono da liquidare, attesa la resistenza giudiziale della Compagnia all'attivazione della polizza, come da dispositivo secondo i consueti criteri. Mentre possono essere compensate le spese derivanti dall'esercizio dell'azione di rivalsa della N.C. nei confronti dei propri sanitari, per la mancata proposizione di difese al riguardo.

PQM

il Tribunale di Roma definitivamente decidendo sulla domanda proposta da M.R. nei confronti di N.C.A. S.R.L., in persona del l.r. pro-tempore, e di M.D., sulla domanda di manleva proposta dalla N.C.A. S.R.L. nei confronti di B.H. LIMITED, sulla domanda di rivalsa proposta dalla N.C.A. S.R.L. nei confronti di S.G. e M.D.; la domanda di manleva proposta da S.G. nei confronti della società A.M. S.P.A., disattesa ogni diversa deduzione ed eccezione, così provvede:

- a) accoglie la domanda e, per l'effetto, condanna solidalmente la N.C.A. S.R.L. e M.D. al pagamento in favore di M.R. della somma di Euro 3.949,56, oltre interessi legali al saldo;
- b) condanna i citati convenuti, solidalmente tra loro, al pagamento in favore della M. delle spese processuali che liquida in Euro 3.800,00 oltre IVA e CPA e contributo generale come per legge da distrarre in favore del procuratore di parte attrice dichiaratosi antistatario;
- c) pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio definitivamente a carico delle parti convenute;
- d) rigetta la domanda di manleva proposta dalla N.C.A. S.R.L. nei confronti di B.H. LIMITED;
- e) compensa le spese di lite in relazione al capo precedente;
- f) accoglie parzialmente la domanda di rivalsa proposta dalla N.C.A. S.R.L. nei confronti di S.G. e M.D. e, per l'effetto, condanna ciascuno al pagamento di una somma pari al 25% di quanto la CL. abbia a corrispondere alla M. in ragione della presente pronuncia;
- g) compensa le spese in relazione al capo precedente;
- h) accoglie la domanda di manleva proposta da S.G. nei confronti della società A.M. S.P.A. nei limiti della quota del 25% di quanto il S. abbia complessivamente corrispondere alla N.C.A. S.R.L. in ragione della domanda di risarcimento proposta da M.R.;
- i) accoglie la medesima domanda di manleva nei confronti di A.M. S.P.A. in relazione alle spese di lite sostenute da S.G. per la propria difesa in giudizio che liquida in Euro 2.580,00 oltre IVA, CPA e spese generali.

Così deciso in Roma, il 18 settembre 2018.

Depositata in Cancelleria il 19 settembre 2018.