



**COMUNICAZIONE N 136 - SENTENZA CASSAZIONE CIVILE N
26311/19 RESPONSABILITÀ MEDICI SPECIALIZZANDI**

Segreteria per: OMCEO NAPOLI

08/11/2019 10:40

Da: Segreteria <segreteria@fnomceo.it>

Per: OMCEO NAPOLI <ordmed@ordinemedicinapoli.it>,

**Ordine Dei Medici Chirurghi e Deg
Prot. 00009788 del 08-11-2019
Sezione:ARRIVO**

4 allegati



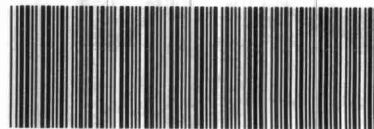
Segnatura.xml COM._136_SENTENZA_SPECIALIZZANDI-signed.pdf



Copia_DocPrincipale_COM._136_SENTENZA_SPECIALIZZANDI-signed.pdf



ALL._COM._136_Cass._Civ._sent._n._26311_del_2019.pdf





FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

COMUNICAZIONE N. 136

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
PROVINCIALI DEI MEDICI CHIRURGHI E
DEGLI ODONTOIATRI

AI PRESIDENTI DELLE COMMISSIONI PER
GLI ISCRITTI ALL'ALBO DEGLI
ODONTOIATRI

Oggetto: Sentenza Cassazione Civile n. 26311/19 – Responsabilità Medici Specializzandi.

Cari Presidenti,

si ritiene opportuno segnalare che la Corte di Cassazione Civile con Sentenza n. 26311/19 (All. n. 1), pubblicata il 17.10.19, ribadendo un orientamento consolidato nella giurisprudenza penale, ha rilevato che: **“Va tuttavia rammentato che secondo la giurisprudenza penale di questa Corte il medico specializzando non è presente nella struttura per la sola formazione professionale, né lo specializzando può essere considerato un mero esecutore d'ordini del tutore anche se non gode di piena autonomia; si tratta di un'autonomia che non può essere disconosciuta, trattandosi di persone che hanno conseguito la laurea in medicina e chirurgia e, pur tuttavia, essendo in corso la formazione specialistica, l'attività non può che essere caratterizzata da limitati margini di autonomia in un'attività svolta sotto le direttive del tutore; ma tale autonomia, seppur vincolata, non può che ricondurre allo specializzando le attività da lui compiute; e se lo specializzando non è (o non si ritiene) in grado di compierle deve rifiutarne lo svolgimento perché diversamente se ne assume le responsabilità (c.d. colpa per assunzione ravvisabile in chi cagiona un evento dannoso essendosi assunto un compito che non è in grado di svolgere secondo il livello di diligenza richiesto all'agente modello di riferimento - Cass. 10 dicembre 2009, n. 6215 e 22 febbraio 2012, n. 6981)”**.

Cordiali saluti

IL PRESIDENTE
Dott. Filippo Anelli

All. n. 1

MF/AM

Firmato digitalmente da

FILIPPO ANELLI

O = FNOMCEO
C = IT

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005

FNOMCeO Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

Via Ferdinando di Savoia, 1 – 00196 Roma – Tel. 06 36 20 31 Fax 06 32 22 794 – e-mail: segreteria@fnomceo.it – C.F. 02340010582

Civile Sent. Sez. 3 Num. 26311 Anno 2019

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: SCODITTI ENRICO

Data pubblicazione: 17/10/2019

SENTENZA

sul ricorso 29917-2017 proposto da:

██████████ ██████████, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA ██████████ ██████████ 22, presso lo studio
dell'avvocato ██████████ ██████████, che lo rappresenta e
difende;

- *ricorrente* -

contro

2019

1542

██████████ ██████████, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
██████████ ██████████ 1, presso lo studio dell'avvocato
██████████ ██████████, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ██████████ ██████████;

██████████ ██████████ elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA ██████████ ██████████, N.22, presso lo studio
dell'avvocato ██████████ ██████████, che lo rappresenta e
difende;

██████████ ██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
██████████ 7, presso lo studio dell'avvocato ██████████
██████████, che lo rappresenta e difende;

██████████ ██████████ SPA già ██████████
SPA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA C.
██████████ 440, presso lo studio dell'avvocato ██████████
██████████, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ██████████ ██████████;

██████████ ██████████ ██████████ ██████████ in persona
dell'amministratore delegato e legale rappresentante
Dott. ██████████ ██████████, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA ██████████ ██████████ 19, presso lo studio
dell'avvocato ██████████ ██████████, che la rappresenta e
difende;

██████████ ██████████ ██████████ in persona del Dr. ██████████
██████████, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
██████████ 36, presso lo studio dell'avvocato ██████████
██████████, che la rappresenta e difende;

██████████ ██████████ ██████████ già ██████████, in persona
del legale rappresentante procuratore Dott. ██████████
██████████, elettivamente domiciliata in ROMA, ██████████
██████████ 440, presso lo studio

Core di Casazione - copia non ufficiale

dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [REDACTED];

[REDACTED] in persona del legale rappresentante Dott. [REDACTED], elettivamente domiciliata in ROMA, VIA [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [REDACTED];

- controricorrenti -

nonchè contro

[REDACTED]

- intimata -

Nonché da:

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA [REDACTED], 36, presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che lo rappresenta e difende;

- ricorrente incidentale -

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato [REDACTED];

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA [REDACTED], 22, presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che lo rappresenta e difende;

[REDACTED] in persona del legale rappresentante

Dott. [REDACTED], elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA [REDACTED] 440, presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato [REDACTED];

- *controricorrenti all'incidentale* -
nonchè contro

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED];

- *intimati* -

Nonché da:

[REDACTED] in persona
dell'Amministratore delegato e legale rappresentante
Dott. [REDACTED], elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA [REDACTED] 19, presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e
difende;

- *ricorrente incidentale* -

avverso la sentenza n. 5281/2017 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 03/08/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/07/2019 dal Consigliere Dott. [REDACTED]
[REDACTED];

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per
l'accoglimento ricorso principale motivi 9 10 11;

assorbito il 12; rigetto nel resto, rigetto dei due
ricorsi incidentali [REDACTED] e [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED] e [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED];

Fatti di causa

1. [REDACTED] convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Roma la [REDACTED] di [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] chiedendo il risarcimento del danno. Espose in particolare parte attrice che, all'esito di amniocentesi eseguita dal [REDACTED] e della successiva comparsa di perdite di liquido amniotico, si era rivolta alla [REDACTED] quale sostituta del [REDACTED], al momento all'estero, la quale le aveva prescritto delle iniezioni di gestone, e che, sottoposta in seguito a ricovero d'urgenza per perdite ematiche ed insorgenza di febbre, era stata sottoposta ad aborto, con peggioramento dello stato di salute fino a gravissimo shock settico, da cui conseguivano perdita della capacità di procreare e insufficienza renale cronica, nonostante i trapianti di rene eseguiti. Si costituirono le parti convenute chiedendo il rigetto della domanda e chiamando in causa le relative società assicuratrici.

2. Il Tribunale adito, sulla base di CTU, rigettò la domanda.

3. Avverso detta sentenza propose appello la [REDACTED]. Si costituirono le parti appellate chiedendo il rigetto dell'appello.

4. Con sentenza di data 3 agosto 2017 la Corte d'appello di Roma, all'esito di nuova CTU, accolse l'appello, condannando la [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] in solido fra di loro al pagamento della somma di Euro 3.543.190,00 oltre interessi legali dalla sentenza, dichiarando [REDACTED] tenuta a tenere indenne [REDACTED] fino al massimale pari ad Euro 516.456,90 e [REDACTED] a tenere indenne [REDACTED] nei limiti indicati in motivazione.

Osservò la corte territoriale, per quanto qui rileva, che l'esecuzione dell'amniocentesi da parte del [REDACTED] era stata corretta e che, sapendo costui di partire il giorno dopo per gli Stati Uniti, aveva affidato la paziente alla [REDACTED], specializzanda in ginecologia, che avrebbe dovuto sostituirlo in sua assenza, la quale,

appreso dalla [REDACTED] della gravità della situazione (non era chiaro se contattata il giorno 10 o 11 dicembre), anziché prescrivere l'immediato controllo ecografico e una terapia antibiotica a largo spettro, si era limitata a prescrivere il solo gestone, determinando l'aborto settico e le gravissime conseguenze derivatene. Osservò quindi che «il prof. [REDACTED], quale medico libero professionista che aveva stipulato un contratto con la signora [REDACTED], risponde ex art. 2232 c.c. dell'attività posta in essere dai suoi ausiliari o collaboratori». Aggiunse che la [REDACTED] aveva negato di essere stata indicata dal [REDACTED] come medico al quale rivolgersi in sua assenza in caso di complicanze, pur ammettendo di essere stata resa edotta del peggioramento della paziente la sera dell'11 dicembre e di avere provveduto a contattare telefonicamente la dott. [REDACTED] per l'effettuazione dell'ecografia, mentre l'appellante aveva sostenuto di averla contattata telefonicamente più volte al primo apparire delle perdite senza che la [REDACTED] avesse adottato alcun provvedimento, e che, alla luce delle testimonianze di parte attrice e della stessa circostanza della telefonata ammessa dalla [REDACTED], doveva ritenersi smentita la tesi sostenuta da quest'ultima. Concluse sul punto che era emersa in modo chiaro la negligenza della [REDACTED] per non avere somministrato immediatamente una terapia antibiotica e per non avere prescritto l'immediato ricovero in una struttura adeguata, pur essendo dotata delle cognizioni per desumere dai sintomi riferiti (perdite ematiche e febbre) che si erano verificate delle complicanze dell'amniocentesi. Osservò inoltre che la [REDACTED] non avrebbe dovuto accettare il ricovero non essendo in grado di fronteggiare la situazione d'emergenza, essendo piuttosto obbligata a mettere in atto il trasferimento della paziente con tempestività presso strutture più adeguate, e che correttamente era stato eseguito l'aborto da parte del [REDACTED]. Aggiunse poi che, risultando contratte per lo stesso rischio più polizze, ai sensi dell'art. 12 delle condizioni

generali [redacted] [redacted] garantiva il [redacted] per la parte eccedente la somma assicurata dalle altre compagnie e quindi per l'importo eccedente la somma di Lire 2.300.000.000 (Lire 300.000.000 pari al massimale [redacted] e Lire 2.000.000.000 pari al massimale [redacted]).

5. Ha proposto ricorso per cassazione [redacted] [redacted] sulla base di dodici motivi. Resistono con distinti controricorsi [redacted] [redacted] (già [redacted] [redacted]), [redacted] [redacted] (già [redacted] - [redacted]), [redacted] [redacted] [redacted] [redacted], [redacted] [redacted] che ha proposto altresì ricorso incidentale sulla base di cinque motivi, [redacted] [redacted] [redacted], che ha proposto altresì ricorso incidentale sulla base di tre motivi, e [redacted] [redacted]. Hanno proposto distinti controricorsi, avverso il ricorso incidentale di [redacted] [redacted], [redacted] [redacted] [redacted] [redacted], [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] e [redacted] [redacted], il quale ha proposto controricorso anche contro il ricorso incidentale proposto dalla [redacted] [redacted]. E' stata depositata memoria di parte.

Ragioni della decisione

1. Muovendo dal ricorso principale, con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 111, 113 cod. proc. civ., 24 e 111 Cost., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente in via principale che in base alla domanda originaria ed all'atto di appello era stata ascritta al [redacted] la responsabilità diretta in relazione all'esecuzione dell'amniocentesi (effettuata senza guida ecografica) e che nessuna domanda era stata proposta in relazione alla responsabilità per fatto altrui, la quale presupponeva l'estensione dell'incarico assunto da [redacted] all'assistenza per eventuali complicanze post-prelievo, il rapporto di preposizione fra ausiliario e professionista ed il nesso di causalità fra il danno e l'esercizio delle incombenze affidate all'ausiliario. Aggiunse che la corte territoriale ha pronunciato *ultra petita*.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 101 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che sulla questione rilevabile d'ufficio della qualificazione del rapporto la Corte avrebbe dovuto sollecitare il contraddittorio.

2.1. Il primo ed il secondo motivo, da valutare unitariamente, sono infondati. Come precisato nel controricorso, nell'originario atto di citazione [REDACTED] era stata indicata come «assistente del prof. [REDACTED]» e nell'atto di appello, dopo essere stata evidenziata la violazione del codice deontologico da parte del professionista il quale avrebbe dovuto assicurare la sostituzione con colleghi di competenza adeguata, si era sottolineata la responsabilità di chi aveva indicato la [REDACTED] alla [REDACTED], lamentando che su tale profilo di responsabilità il Tribunale non aveva fatto cenno. Il fatto dell'intervento della [REDACTED] quale «assistente del prof. [REDACTED]» risulta dunque dedotto nell'originaria citazione. Tale fatto è stato qualificato dal giudice di merito nei termini dell'ausiliare e sostituto del professionista contemplato dalla fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2232 cod. civ., sulla base peraltro del motivo di appello, nel quale risulta espressamente indicato quale titolo di responsabilità del [REDACTED] l'aver provveduto per la sua sostituzione con collega priva delle necessarie competenze.

Quanto all'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, esso si estende solo alle questioni di fatto, che richiedono prove dal contenuto diverso rispetto a quelle chieste dalle parti, o alle eccezioni rilevabili d'ufficio (Cass. 19 maggio 2016, n. 10353), ma non alla qualificazione giuridica del fatto allegato che compete istituzionalmente al giudice.

3. Con il terzo motivo si denuncia violazione degli artt. 132, comma 1, n. 4 e 359 cod. proc. civ., 118 att. cod. proc. civ., 24 Cost., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il

ricorrente che la motivazione è contraddittoria ed obiettivamente incomprensibile perché dopo avere richiamato le conclusioni dei consulenti a proposito della correttezza dell'amniocentesi eseguita dal [REDACTED], alla quale era limitata l'obbligazione assunta dovendo costui partire il giorno seguente, con un salto logico inspiegabile passa al riconoscimento sia dell'obbligo di seguire le eventuali complicanze che del rapporto di preposizione con l'ausiliaria, senza che risulti dimostrato il contratto con il [REDACTED] circa l'assistenza post-prelievo e la preposizione con assoggettamento della [REDACTED] ai poteri direttivi e di controllo del professionista.

3.1. Il motivo è infondato. Fra le due parti di motivazione non vi è contraddizione perché la prima parte, posta a base della censura, riguarda l'esposizione delle conclusioni (ritrascritte) dei consulenti, che vengono richiamate «salvo quello che sarà poi rilevato», come si legge nella medesima decisione impugnata. Ed invero la *ratio decidendi* parte dalla pagina 11 della motivazione, quando si inizia l'esame delle posizioni dei quattro convenuti. Circa il rapporto di preposizione l'accertamento del giudice di merito, non sindacabile nella presente sede se non nei limiti di una rituale denuncia di vizio motivazionale, è stato nel senso che la paziente era stata affidata alla specializzanda che avrebbe dovuto sostituire il professionista in sua assenza e del riconoscimento pertanto dell'esistenza di un incarico di sostituzione per le eventuali complicanze successive all'amniocentesi.

4. Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2232 e 1228 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che ai fini della configurazione dell'ausiliario di cui deve rispondere il debitore è decisiva la presenza di un "atto di assunzione" proveniente dal debitore, esulando dalla fattispecie legale la figura del terzo che adempie di propria iniziativa senza alcun incarico da parte del debitore. Aggiunge che nella specie difettava la prova dell'esistenza dell'incarico da parte del [REDACTED] di

seguire la paziente dopo il prelievo amniotico, dell'esistenza del rapporto di preposizione con la [REDACTED] e dell'occasionalità necessaria fra danno e incombenze asseritamente affidate. Osserva inoltre che negli scritti difensivi non risulta mai ammessa l'indicazione della [REDACTED], la quale al limite avrebbe avuto il significato di mero suggerimento.

4.1. Il motivo è infondato. La censura introduce nella fattispecie legale di cui all'art. 2232 cod. civ. un requisito non previsto dalla legge, e cioè "l'atto di assunzione" dell'ausiliario da parte del debitore. La norma prevede che il debitore, nell'adempimento dell'obbligazione di diligenza professionale, possa avvalersi di sostituti o ausiliari sotto la sua direzione. La nozione di "direzione" non fa riferimento a una particolare forma di vincolo intercorrente fra professionista e sostituti, come invece è nella dizione dell'art. 2094, ma alla collaborazione di altri nell'esecuzione della prestazione sotto la direzione del debitore, che resta l'interlocutore del committente, il quale ha affidato a lui personalmente l'incarico, ed il soggetto obbligato *ex contractu*. I sostituti dunque non devono essere necessariamente lavoratori subordinati alle dipendenze del prestatore d'opera intellettuale.

Per il resto la censura è indirizzata al giudizio di fatto del giudice di merito, posto che si pone una questione di valutazione della prova, insindacabile nella presente sede di legittimità, nei limiti del rispetto delle regole processuali sull'istruzione probatoria e della carenza di vizi motivazionali, che siano stati eventualmente denunciati.

5. Con il quinto motivo si denuncia violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che nell'espletamento della prova non è emersa la dimostrazione del rapporto di preposizione fra il [REDACTED] e la [REDACTED]. In particolare è stato dichiarato in sede testimoniale che allorquando la [REDACTED] telefonò al [REDACTED] le fu risposto dalla

segreteria che il professionista si trovava negli Stati Uniti e che doveva rivolgersi alla sua assistente [REDACTED], sicché l'indicazione di rivolgersi a quest'ultima fu data alla [REDACTED] dalla segretaria del [REDACTED]. Aggiunge che all'atto del ricovero era stata la stessa [REDACTED] ad affidarsi alla [REDACTED].

5.1. Il motivo è inammissibile. La censura attiene alla valutazione della prova effettuata dal giudice di merito. Il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, c.p.c. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (Cass. 10 giugno 2016, n. 11892).

6. Con il sesto motivo si denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che la corte territoriale ha omesso di esaminare la circostanza della limitazione dell'incarico assunto dal [REDACTED] al prelievo, con la conseguente impossibilità di assegnare alcun ausiliario per la diversa prestazione di seguire la paziente per le problematiche successivamente emerse.

6.1. Il motivo è inammissibile. Il vizio motivazionale è stato denunciato in modo irrituale in quanto non è stato specificatamente indicato il fatto storico il cui esame sarebbe stato pretermesso, e sulla cui base valutare, anche sulla base di presunzione, l'incarico come limitato all'amniocentesi. Il ricorrente si è limitato a richiamare la

valutazione dell'incarico professionale come limitato all'amniocentesi, il che è un giudizio e non un fatto.

7. Con il settimo motivo si denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che è stata la paziente ad aver deciso di affidarsi ad una struttura inadeguata, quale la [REDACTED], e che da tale circostanza discende sia il concorso del fatto colposo del creditore ai sensi dell'art. 1227 cod. civ. sia l'interruzione del nesso causale, con conseguente ricaduta della responsabilità esclusiva in capo alla struttura sanitaria, in concorso con l'attrice, per quanto avvenuto dopo il ricovero.

7.1. Il motivo è inammissibile. Il fatto di cui si denuncia l'omesso esame, e che risulta ritualmente indicato nel motivo mediante il richiamo delle testimonianze che lo contemplano, è privo di decisività. La statuizione del giudice di appello è stata nel senso che la [REDACTED] non avrebbe dovuto accettare il ricovero non essendo in grado di fronteggiare la situazione d'emergenza, essendo piuttosto obbligata a mettere in atto il trasferimento del paziente con tempestività presso strutture più adeguate. Tale statuizione non è stata impugnata. Essa è incompatibile con il concorso colposo del creditore (nella scelta della struttura sanitaria) che dunque, sulla base di quanto costituisce ormai giudicato, deve essere escluso.

Quanto alla questione relativa al nesso di causalità, va rammentato che l'accertamento dell'esistenza o inesistenza del nesso eziologico spetta al giudice di merito quale giudizio di fatto (cfr. Cass. n. 14358 del 2018), mentre compete a questa Corte, salvo il sindacato in ordine alla denuncia di vizio motivazionale, il controllo se nello svolgimento del giudizio di fatto il giudice di merito abbia rispettato le connotazioni normative del rapporto causale fra condotta e danno. Il ricorrente non si duole del mancato rispetto delle

coordinate normative del nesso eziologico ma del mancato riconoscimento dell'esistenza di tale nesso come da attribuire esclusivamente alla [REDACTED] ed alla danneggiata. In tali limiti la censura corrisponde ad un'istanza di rivalutazione del giudizio di merito, inammissibile nella presente sede di legittimità. Ed invero il giudizio della corte territoriale è stato nel senso che l'aborto settico è stato determinato dalla condotta negligente della [REDACTED] che si era limitata a prescrivere il solo gestone.

8. Con l'ottavo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che in nessun atto difensivo il ricorrente ha dichiarato che la polizza assicurativa [REDACTED] opererebbe in eccedenza rispetto ad altra polizza e che la corte territoriale ha fondato la propria decisione su tale dichiarazione in realtà inesistente.

8.1. Il motivo è inammissibile. La censura non coglie la *ratio decidendi*. Nel corpo della motivazione la dichiarazione che l'assicurato avrebbe fatto è riportata solo nella parte in cui si espone il contenuto dell'eccezione sollevata da [REDACTED]. La statuizione della corte territoriale poggia invece esclusivamente sulla valutazione di esistenza della garanzia per l'importo eccedente le somme garantite da altre assicurazioni per il medesimo rischio.

9. Con il nono motivo si denuncia violazione degli artt. 1882, 1905 e 1910 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che al momento dell'introduzione del giudizio [REDACTED] era stata da tempo posta in liquidazione coatta amministrativa, sicché il rischio non era più assicurato da tale società (art. 169, comma 1, d. lgs. n. 209 del 2005), e che il [REDACTED] aveva perciò chiamato in giudizio solo [REDACTED].

9.1. Il motivo è inammissibile. La censura si fonda su un presupposto di fatto non accertato dal giudice di merito. Lo scrutinio

del motivo implica pertanto un'indagine di merito preclusa nella presente sede di legittimità. Peraltro il ricorrente, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ., non ha specificatamente indicato se e quando nei gradi di merito la circostanza sia stata allegata.

10. Con il decimo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1891 e 1900 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Espone il ricorrente che nella clausola n. 4 della polizza [REDACTED] si legge che «la garanzia si estende alla responsabilità civile personale dei dipendenti della contraente....nonché a quella dei medici e del personale paramedico non dipendente...per danni verificatisi nello svolgimento della loro attività presso la contraente, ciò entro i limiti e i massimali convenuti in polizza per sinistro, il quale resta a ogni effetto unico anche nel caso di corresponsabilità dei dipendenti e dei medici e paramedici non dipendenti con la contraente e tra loro». Osserva quindi che la polizza [REDACTED], stipulata dalla struttura sanitaria, copre un rischio diverso da quello coperto dalla polizza [REDACTED] in quanto la prima è stata stipulata a garanzia della responsabilità civile della struttura, mentre la seconda è stata stipulata a garanzia della responsabilità civile personale del [REDACTED].

10.1. Il motivo è inammissibile. La censura attiene al giudizio di fatto, il quale resta insindacabile nella presente sede di legittimità, se non nei limiti del vizio motivazionale, nella specie non specificatamente denunciato. Sussistono ulteriori ragioni di inammissibilità del motivo.

Il motivo non raggiunge lo scopo della critica della sentenza perché il tenore della censura non risulta comprensibile: la clausola della polizza assicurativa stipulata dalla struttura sanitaria, richiamata nel motivo di ricorso, menziona quale rischio coperto la «responsabilità civile personale» dei dipendenti della contraente e dei

medici non dipendenti per i danni verificatisi nello svolgimento della loro attività presso la struttura, e dunque un rischio coincidente con quello coperto dalla polizza [REDACTED]. Va inoltre rilevata la violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. quanto alla localizzazione processuale del documento in questione.

11. Con l'undicesimo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1370 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Espone il ricorrente che, per quanto esposto ai motivi quinto, sesto e settimo, la clausola 12 delle condizioni generali [REDACTED] non può avere alcuna efficacia in quanto la polizza [REDACTED] e quella [REDACTED] non operano "a primo rischio".

11.1. il motivo è inammissibile. La censura, nella misura in cui non rappresenta una mera ripetizione dei due precedenti (inammissibili) motivi, risulta incomprensibile, e per ciò solo inammissibile, in quanto fondata sul richiamo a precedenti motivi non pertinenti con il contenuto della censura medesima.

12. Con il dodicesimo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 1917 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che sia per la polizza assicurativa della responsabilità civile della [REDACTED] che per quella della responsabilità civile del [REDACTED] devono essere calcolati sul massimale la rivalutazione monetaria e gli interessi, così come avviene per la liquidazione del danno.

12.1. Il motivo è inammissibile. Nell'assicurazione della responsabilità civile, la domanda con la quale l'assicurato, convenuto in giudizio dal terzo danneggiato, chieda di essere manlevato dal proprio assicuratore anche oltre il limite del massimale, invocandone il colpevole ritardo nell'adempimento della propria obbligazione indennitaria, con conseguente lievitazione del risarcimento dovuto dall'assicurato (cosiddetta responsabilità per "mala gestio"), deve essere espressamente formulata, e non può ritenersi implicita nella

semplice chiamata in garanzia o nella domanda di essere tenuto indenne "da tutte le pretese attoree", a nulla rilevando che l'attore abbia formulato una domanda di condanna dell'assicurato-danneggiante al pagamento del capitale, degli interessi e della rivalutazione (fra le tante Cass. 11 luglio 2014, n. 15917; 27 gennaio 2014, n. 1606).

In violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. il ricorrente non ha specificatamente indicato se la domanda di manleva oltre i limiti del massimale per rivalutazione ed interessi sia stata proposta con la chiamata in garanzia.

13. Passando al ricorso incidentale proposto da [REDACTED], con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente in via incidentale che la sentenza confonde i fatti ed i tempi in quanto non erano state riscontrate perdite ematiche né febbre allorché la [REDACTED] contattò la [REDACTED].

13.1. La censura attiene al giudizio di fatto, il quale resta insindacabile nella presente sede di legittimità, se non nei limiti del vizio motivazionale, nella specie non specificatamente denunciato.

13. Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 132, comma 1, n. 4, 118 att., 359 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che in base alle risultanze istruttorie risultavano accertate le seguenti circostanze: le perdite di liquido amniotico avevano avuto luogo lo stesso giorno in cui la [REDACTED] contattò la [REDACTED]; quest'ultima contattò immediatamente la dott.ssa [REDACTED] per il controllo ecografico; non furono riferite perdite ematiche, le quali in modo lieve insorsero solo successivamente al ricovero; la [REDACTED] suggerì alla [REDACTED] di tenere sotto controllo la temperatura; gli esami ematochimici all'atto del ricovero escludono l'esistenza di sepsi in corso. Aggiunge che la

██████████, medico in formazione e specializzanda al terzo anno, si era limitata a rispondere ad una telefonata e ad indirizzare la ██████████ presso la dott.ssa ██████████ per l'ecografia, nonché a contattare il giorno successivo il dott. ██████████, ma non aveva il potere di assumere decisioni terapeutiche all'interno della ██████████ ██████████, né poteva intervenire sulla paziente. Conclude nel senso del carattere apparente della motivazione.

13.1. Il motivo è inammissibile. Benché la censura sia formulata come denuncia di motivazione inesistente, essa attiene in realtà alla confutazione del giudizio di fatto, la quale è inammissibile per le ragioni indicate con riferimento al precedente motivo.

Ma tuttavia rammentato che secondo la giurisprudenza penale di questa Corte il medico specializzando non è presente nella struttura per la sola formazione professionale, né lo specializzando può essere considerato un mero esecutore d'ordini del tutore anche se non gode di piena autonomia; si tratta di un'autonomia che non può essere disconosciuta, trattandosi di persone che hanno conseguito la laurea in medicina e chirurgia e, pur tuttavia, essendo in corso la formazione specialistica, l'attività non può che essere caratterizzata da limitati margini di autonomia in un'attività svolta sotto le direttive del tutore; ma tale autonomia, seppur vincolata, non può che ricondurre allo specializzando le attività da lui compiute; e se lo specializzando non è (o non si ritiene) in grado di compierle deve rifiutarne lo svolgimento perché diversamente se ne assume le responsabilità (c.d. colpa per assunzione ravvisabile in chi cagiona un evento dannoso essendosi assunto un compito che non è in grado di svolgere secondo il livello di diligenza richiesto all'agente modello di riferimento - Cass. 10 dicembre 2009, n. 6215 e 22 febbraio 2012, n. 6981).

14. Con il terzo motivo si denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che

la [REDACTED] non poteva essere sostituito del [REDACTED], poiché si limitava a seguirlo ed assisterlo solo come allieva, e che il [REDACTED] aveva violato l'art. 20 del codice deontologico che impone che la sostituzione, in caso di indisponibilità o impedimento, sia effettuata con medico di competenza adeguata, come rilevato nella CTU di primo grado.

14.1. Il motivo è inammissibile. Il vizio motivazionale è stato denunciato in modo irrituale in quanto non è stato specificatamente indicato il fatto storico il cui esame sarebbe stato pretermesso. La censura refluisce così nel sindacato del giudizio di fatto, inammissibile nella presente sede di legittimità. La questione posta con il motivo rileva peraltro solo nel rapporto interno fra debitori solidali e non in relazione alla domanda risarcitoria proposta dalla danneggiata.

15. Con il quarto motivo si denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che è stata la paziente ad aver deciso di affidarsi ad una struttura inadeguata, quale la [REDACTED], e che da tale circostanza discende sia il concorso del fatto colposo del creditore ai sensi dell'art. 1227 cod. civ. sia l'interruzione del nesso causale, con conseguente ricaduta della responsabilità esclusiva in capo alla struttura sanitaria, in concorso con l'attrice, per quanto avvenuto dopo il ricovero.

15.1. Il motivo è inammissibile per le stesse ragioni di inammissibilità del settimo motivo del ricorso principale.

16. Con il quinto motivo si denuncia violazione dell'art. 1917 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che devono essere calcolati sul massimale della polizza assicurativa la rivalutazione monetaria e gli interessi.

16. 1. Il motivo è inammissibile per le stesse ragioni di inammissibilità del dodicesimo motivo del ricorso principale.

17. Passando al ricorso incidentale proposto dalla [REDACTED], con il primo motivo si denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente in via incidentale che la corte territoriale ha ignorato la violazione da parte del [REDACTED] dell'obbligo di informativa, essendosi questi limitato a fornire indicazioni sulle percentuali del rischio di aborto, ma tacendo sulle complicità post-operatorie, circostanza questa in grado di determinare la responsabilità in proprio del professionista.

18. Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 132, comma 1, n. 4, 118 att., 359 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che l'informativa in favore della paziente avrebbe dovuto ricomprendere anche la sepsi quale possibile complicanza dell'amniocentesi e che la motivazione sul punto è assolutamente carente.

19. Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che il [REDACTED] ha eseguito l'amniocentesi senza l'ausilio dell'ecografo, mettendo così a repentaglio la vita di madre e feto. Aggiunge che egli ha omesso di prescrivere la profilassi antibiotica prima dell'amniocentesi.

19.1. I motivi del ricorso incidentale proposto dalla [REDACTED] sono inammissibili. Essi attengono ad un profilo, che è il danno subito da [REDACTED], ed in particolare per il consenso informato e per un titolo di responsabilità diretta differente rispetto a quello riconosciuto in sentenza, rispetto al quale la ricorrente è priva di legittimazione ad impugnare. Aggiungasi che, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ., la ricorrente non ha specificatamente indicato se ed in quale sede processuale abbia proposto una domanda di regresso nei confronti del condebitore solidale o abbia espressamente chiesto

l'accertamento della gravità delle diverse colpe (cfr. Cass. 20 dicembre 2018, n. 32930).

20. Va disposta la compensazione delle spese processuali fra il ricorrente principale e le ricorrenti incidentali, in quanto tutti soccombenti. Le alterne vicende processuali e soprattutto le peculiari circostanze del fatto alla base del processo costituiscono giusto motivo di compensazione delle spese quanto agli altri rapporti processuali.

Poiché i ricorsi sono stati proposti successivamente al 30 gennaio 2013 e viene rigettato, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibili i ricorsi incidentali.

Compensa le spese processuali fra tutte le parti del giudizio.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e delle ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale ed il ricorso incidentale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Dispone che in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi delle persone fisiche riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma il giorno 4 luglio 2019

Il consigliere estensore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale