

N. 6121/2017 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di BUSTO ARSIZIO**

SEZIONE Terza CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Angelo Farina  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 6121/2017 promossa da:

██████████ c.f. ██████████ res.te in Castelnuovo Bozzente (Co) via ██████████  
██████████ rappr.ta e difesa dall'avv. ██████████ e dall'avv. ██████████ con studio in  
Saronno via ██████████

**ATTORE**

contro

██████████ nato a Narni il 20 settembre 1958, con studio professionale in Caronno Pertusella  
(VA), via ██████████ ██████████ Codice Fiscale ██████████ Partita IVA ██████████  
rappresentato e difeso ad ogni effetto del presente atto dall'avv. ██████████ del Foro di Como,  
Codice Fiscale ██████████ e domiciliato presso lo studio dell'Avv. ██████████ in  
Busto Arsizio (VA), via ██████████

**CONVENUTO**

██████████ S.P.A. (C.F. ██████████ con il patrocinio dell'avv. ██████████  
██████████ e dell'avv. ██████████, elettivamente domiciliato in VIA ██████████ 22100 COMO, presso il  
difensore avv. ██████████

**TERZO CHIAMATO**

**OGGETTO:** Responsabilita professionale

**CONCLUSIONI**

Parte attrice

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis, così giudicare:

In via principale:

Accertare e dichiarare la responsabilità del dr. ██████████ per i fatti di cui in narrativa e, per  
l'effetto, condannare parte convenuta a risarcire tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti  
dall'attrice, già dedotto l'acconto di euro 20.000,00 (comprensivo, a detta delle parti convenute, di  
spese legali e tecniche oltreché degli interessi e della rivalutazione monetaria) corrisposto ma non ac-



cezzato a saldo, neppure nelle imputazioni, oltre a rivalutazione monetaria e in-teressi legali sulle somme rivalutate dal di del dovuto a quello dell'effettivo sod-disfo;

In ogni caso, con vittoria di spese legali e tecniche anche in relazione all'accertamento tecnico preventivo, oltre alle competenze ed onorari della presente procedura, oltre CPA, IVA e spese generali come per legge.

#### Parte convenuta:

##### **In via preliminare**

1. Dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Busto Arsizio a favore del Collegio Arbitrale nominato ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 della carta dei diritti dei pazienti sottoscritta dalle parti, ovvero, in subordine, dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Busto Arsizio a favore del Tribunale di Como per violazione del foro del consumatore.

2. Dichiarare improcedibile le domande per le ragioni di cui in narrativa stante il mancato esperimento dell'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696 bis c.p.c. ovvero della mediazione obbligatoria ex art. 5 D.lgs. 28/2010 poiché si tratta di controversia in tema di responsabilità sanitaria.

3. Differire la prima udienza al fine di consentire al convenuto ex art. 269 c.p.c. di chiamare in giudizio, in manleva e garanzia, la terza chiamata [REDACTED] S.p.A., con sede in Bologna, via [REDACTED] Codice Fiscale e Partita IVA [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il rispetto dei termini di cui all'art. 163-bis c.p.c.

##### **Nel merito:**

1. Rigettare le domande proposte da parte attrice poiché infondate in fatto ed in diritto.

2. Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Tribunale adito dovesse accogliere in tutto o in parte la domanda di parte attrice, condannare [REDACTED] S.p.A. a tenere indenne il Dott. [REDACTED] di quanto lo stesso sarà condannato a pagare all'attrice per i danni oggetto del presente giudizio, eventualmente dedotta la percentuale di scoperto contrattualmente prevista.

**In punto spese**, Ai sensi dell'art. 96 comma 1 c.p.c., rilevato come l'attrice abbia agito in giudizio con colpa grave richiedendo un danno inesistente ed esorbitante rispetto a quanto accertato nell'ATP dalla stessa promosso, condannarla al risarcimento del danno da liquidarsi d'ufficio.

In subordine, ai sensi del comb. disp. 96 comma 3 - 91 c.p.c. condannare la controparte al pagamento di una somma equitativamente determinata.

In ogni caso condannare l'attrice alla rifusione delle spese di lite

#### Parte terza chiamata:

Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis, così giudicare:

In via preliminare: accertata e dichiarata la validità delle clausole contrattuali sottoscritte dalla sig.ra [REDACTED] e dal dr. [REDACTED] in relazione all'art.7 della Carta dei Diritti dei Pazienti, dichiarare l'incompetenza funzionale del Tribunale di Busto Arsizio in favore della Camera Arbitrale presso la Camera di Commercio di Varese e, per l'effetto, dichiarare l'improcedibilità della domanda anche nei riguardi della [REDACTED] con la conseguente pronuncia di condanna alla rifusione delle





spese e competenze di giudizio a carico dell'attore, quale responsabile dell'erronea citazione in giudizio, e/o del convenuto, quale diretto chiamante della Compagnia in codesto giudizio.

Ancora in via preliminare: nell'ipotesi di mancato accoglimento della domanda preliminare formulata, accertare e dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Busto Arsizio in favore di quella del Tribunale di Como per violazione del Foro del Consumatore, rivestendo la sig.ra [REDACTED] la qualifica di consumatore ed essendo la stessa residente nel Circondario del Foro di Como, sede scelta per la proposizione dell'ATP, con ogni conseguente pronuncia anche nei riguardi della terza chiamata [REDACTED] e con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre Iva, Cpa e generali di studio al 15%.

In via merito principale: respingere tutte le domande svolte dall'attrice [REDACTED] nei confronti del dr. [REDACTED] in quanto infondate in fatto e diritto per le motivazioni esplicitate nella narrativa della costituzione e, conseguentemente, rigettare le domande svolte dal convenuto dr. [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] spa, ut supra rappresentata, in quanto infondate in fatto e diritto.

Respingere, in ogni caso, tutte le domande e richieste attoree in quanto l'offerta risarcitoria di € 20.000, formulata dalla [REDACTED] e dal dr. [REDACTED] all'esito del deposito dell'ATP, dovrà essere giudicata pertinente, congrua e satisfattiva di ogni pretesa, con la conseguente pronuncia di rigetto di qualsivoglia ulteriore domanda in quanto infondata in fatto e diritto e con la conseguente condanna alle spese e competenze di giudizio, oltre Iva, Cpa e generali di studio al 15% in favore della Compagnia terza chiamata.

**In via subordinata di merito:** e solo nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle domande sopra formulate e di accertamento di profili di responsabilità professionale in capo al dr. [REDACTED] respingersi comunque la domanda di garanzia e/o manleva da costui svolta nei confronti di [REDACTED] s.p.a. per l'operatività delle clausole di esclusione e/o limitazione dalla garanzia della polizza contratta con la Compagnia terza chiamata esplicitate in narrativa, ove applicabili.

Con vittoria di spese e competenze di causa, oltre IVA, CPA e generali di studio al 15%, nonché con la rifusione delle spese di CTU, nella denegata ipotesi di sua ammissione.

**In via di estremo subordine:** ritenute comunque assorbenti le domande ed eccezioni formulate, liquidarsi il danno causalmente ed esclusivamente riconducibile all'operato del dr. [REDACTED] con esclusione di quella parte di danni che possa derivare dal vincolo di solidarietà con altri professionisti o strutture medico-sanitarie intervenute, nei limiti temporali di validità del contratto e nei limiti dei massimali di polizza indicati in ragione della tipologia del danno accertato, al netto delle franchigie contrattualmente previste, pari al 15% di ogni sinistro, che rimarrà a suo esclusivo carico, con un minimo non indennizzabile di € 3.000= ed un massimo scoperto di € 20.000=.

Con vittoria di spese e competenze di causa, oltre IVA, CPA e generali di studio al 15%, nonché con la rifusione delle spese di CTU ove ammessa.

### **Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

#### **1. Svolgimento del processo e deduzioni delle parti.**

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] deducendone la responsabilità in relazione ai negligenti interventi odontoiatrici eseguiti nei propri confronti, e per sentirlo condannare al risarcimento dei danni quantificati in euro 27.381,75.

Deduceva l'attrice di aver subito molteplici interventi da parte del dott. [REDACTED] In primo luogo, in data 2.3.2012, adduceva di aver subito la istallazione di tre impianti endo-ossei. A causa del perdurare di fastidi e dolori gengivali, precisava altresì di aver subito un intervento di gengivoplastica il 14.2.2014. A fronte della persistenza dei dolori gengivali, il dott. [REDACTED] ravvisava la presenza di una





“cisti”, ed in data 15.4.2014 eseguiva l'intervento per la sua asportazione. Insorgeva a quel punto una infezione in corrispondenza degli impianti dell'arcata inferiore, in ragione della quale il dott. [REDACTED] in data 26.2.2015 eseguiva la esportazione dei tre impianti endo-ossei precedentemente installati. Lamentava l'attrice, quale conseguenza dei molteplici errori diagnostici e terapeutici posti in essere dal convenuto, di avvertire tutt'ora formicolio, anestesia e gonfiore in corrispondenza delle gengive interessate dagli interventi.

Le medesime deduzioni sinora evocate erano state precedentemente svolte da [REDACTED] nel ricorso ex art. 696 bis c.p.c. (n. Rg. 54-2016, instaurato presso il Tribunale di Como), riguardante i medesimi fatti oggetto del presente giudizio, promosso contro [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] spa. Il ricorso veniva ammesso, ed il relativo procedimento si concludeva con il deposito della relazione peritale.

Nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, parte attrice deduce di aver patito, dopo la conclusione del procedimento di istruzione preventiva, nuovi ed ulteriori danni, quali il verificarsi di numerosi episodi ascessuali e l'emersione di una cisti ontodogena, che hanno necessitato ulteriori interventi risolutori presso altra Struttura.

L'attrice domandava il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali conseguenti ai fatti sopra descritti. In particolare, con riferimento ai primi, deduceva di aver pagato euro 3.388,00 al dott. [REDACTED] per l'esecuzione delle prestazioni professionali. In relazione ai secondi, assumeva di aver patito un danno biologico quantificabile in euro 47.381,75. Riconoscendo tuttavia di aver ricevuto l'importo di euro 20.000,00, domandava la condanna del convenuto al residuo importo di euro 27.381,75.

Nella memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c. , parte attrice, in aggiunta alla domanda risarcitoria formulata nell'atto di citazione, ha altresì domandato la declaratoria di risoluzione del contratto per grave inadempimento, e la condanna del convenuto a restituire le somme versate a titolo di acconto.

Con comparsa di risposta si costituiva in giudizio [REDACTED] che eccepiva in via pregiudiziale la incompetenza del Tribunale adito, in virtù di clausola compromissoria contrattualmente pattuita (in favore della Camera arbitrale di Varese) ed in base al disposto del d.lgs. 206/2005 (in favore del Tribunale di Como). Eccepiva inoltre l'improcedibilità della domanda attorea. Nel merito, eccepiva la infondatezza delle doglianze attoree, ritenendo che l'importo di euro 20.000,00 già versato in favore dell'attrice fosse ampiamente esaustivo dei danni accertati in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c. Con riferimento all'aggravamento delle condizioni di salute lamentato dall'attrice, ne contestava la correlazione causale con i fatti oggetto del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. Contestava in ogni caso la quantificazione del danno prospettata dall'attrice. Precisava il convenuto che l'importo di euro 20.000,00 versato all'attrice all'esito del procedimento di istruzione preventiva era stato corrisposto in parte dalla compagnia assicurativa [REDACTED] (per euro 17.000,00) e in parte dal resistente [REDACTED] (euro 3.000,00). Infine, il convenuto domandava ex art. 269 c.p.c. la chiamata in causa della compagnia assicurativa [REDACTED] spa, nei confronti della quale promuoveva in subordine domanda di manleva.

Autorizzata la chiamata in causa di [REDACTED] quest'ultima si costituiva con comparsa di risposta, che domandava il rigetto della domanda attorea (associandosi all'eccezione di incompetenza svolta dal convenuto) e di quella svolta dal convenuto nei propri confronti. Eccepiva l'infondatezza della pretesa attorea e l'inoperatività della copertura assicurativa.





Nel presente Giudizio, il Giudice disponeva integrazione della CTU, onde accertare l'aggravamento delle condizioni di salute dell'attrice in seguito alla conclusione del procedimento ex art. 696 bis c.p.c.

## 2. Decisione.

### 2.1 Questioni preliminari e pregiudiziali.

In via preliminare, dev'essere esaminata e rigettata la doppia eccezione di incompetenza svolta dal convenuto, con adesione della terza chiamata.

La prima trae fondamento dall'art. 7 del regolamento contenuto nella "carta dei diritti" sottoscritta dall'attrice (doc. 1 di parte convenuta, pag. 2), che prevede la seguente clausola compromissoria: "le eventuali controversie che dovessero insorgere in generale e con riferimento all'interpretazione del presente accordo di garanzia (...) saranno risolte esclusivamente mediante arbitrato".

Ad avviso di questo Giudice la clausola in questione, per come formulata, risulta inconferente rispetto al caso di specie.

Come si evince chiaramente dalla previsione contrattuale, essa risulta finalizzata alla devoluzione arbitrale di tutte le controversie che trovino la causa petendi nel contratto di garanzia previsti dal citato documento: sia quelle attinenti alla sua interpretazione ed esecuzione; sia tutte le altre, come ad esempio quelle riguardanti la sua efficacia e validità (così deve necessariamente intendersi la locuzione "in generale").

Su clausole di questo genere, la giurisprudenza di legittimità si è più volte pronunciata, valorizzando in sede interpretativa il legame funzionale con il rapporto contrattuale cui la clausola si riferisce: *"la clausola compromissoria riferita genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui essa inerisce va interpretata, in mancanza di espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte e solo le controversie aventi "causa petendi" nel contratto medesimo"* (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 4035 del 15/02/2017, Rv. 642841 - 01)

Cionondimeno la clausola, per come formulata, non è applicabile al caso di specie.

Per come delineata nell'atto introduttivo del presente giudizio, la domanda attorea è fondata sulla responsabilità iatrogena, e non sull'accordo contrattuale di garanzia. La domanda infatti non è finalizzata ad ottenere il ripristino in forma specifica mediante un nuovo intervento riparatore, come previsto dall'art. 5 dell'accordo di garanzia in esame, bensì una domanda di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 c.c.

La responsabilità iatrogena invocata nel caso di specie ha invero natura contrattuale, e non extracontrattuale, posto che l'odontoiatra – a quanto si evince dagli atti di causa – ha operato in regime di libera professione nel proprio studio privato, con conseguente esclusione del regime extracontrattuale previsto dall'art. 7 co. 3 della legge n. 24/2017. Cionondimeno, la responsabilità invocata dall'odierna attrice trova fondamento nel rapporto contrattuale atipico di cura ed assistenza che si instaura fra medico e paziente (o fra paziente e casa di cura), e non nell'accordo di garanzia previsto dal doc. 1 di parte convenuta.

Alla luce di tali rilievi, si considera assorbita l'eccezione di nullità della clausola svolta dall'attrice.

Con riferimento all'eccezione di incompetenza funzionale relativa al d.lgs. 205/2005, è sufficiente richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale il c.d. Foro del consumatore è disponibile da parte di quest'ultimo, che può liberamente scegliere di instaurare la





causa in qualità di attore presso un Foro diverso, senza che la relativa incompetenza possa essere rilevata dal professionista convenuto (da ultimo Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 12981 del 30/06/2020).

Si allude alla massima secondo la quale “qualora il consumatore, nell'agire in giudizio, non si avvalga del foro a lui riferibile in tale qualità, la violazione della regola della competenza non è rilevabile dalla controparte, a cui vantaggio non opera, né dal giudice d'ufficio. Ove, peraltro, il giudice adito declini, comunque, su eccezione del convenuto, la propria competenza in favore di uno dei fori ordinari, neppure il giudice innanzi al quale la causa è stata riassunta può rilevare l'applicazione del foro del consumatore, sicché l'ordinanza con cui elevi conflitto ex art. 45 cod. proc. civ. va dichiarata inammissibile” (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 13944 del 19/06/2014, Rv. 631822 - 01).

L'assunto appena evocato risulta pienamente condivisibile e pertanto applicabile al caso di specie, data la natura e la ratio delle norme di protezione di cui al d.lgs. 205/2005. Trattasi di previsioni appunto preposte alla tutela del solo contraente debole, pertanto non fruibili ad opera del professionista e a detrimento del consumatore medesimo.

Le eccezioni di incompetenza dunque devono essere rigettate.

Parimenti infondata è l'eccezione di improcedibilità.

Anzitutto, la domanda proposta in questa sede da [REDACTED] è fondata sui medesimi fatti e deduce i medesimi danni-conseguenza indicate nel ricorso ex art. 696 bis c.p.c., limitandosi a dedurre la sopravvenuta insorgenza di nuove conseguenze dannose insorgenti dal fatto lesivo originariamente lamentato. A fronte di tale rilievo, ad avviso di questo Giudice, la domanda non può essere considerata tout court come “nuova” e pertanto non si ravvisano in presupposti per la rinnovazione della condizione di procedibilità.

Del resto, la giurisprudenza di merito tende condivisibilmente a negare in ogni caso l'applicabilità della mediazione obbligatoria anche in caso di “domande nuove”. Sul punto può richiamarsi Tribunale Palermo, sez. III, 27/02/2016, secondo la quale “l'art. 5 comma 1 bis d.lg. n. 28 del 2010 impone il preventivo esperimento del procedimento di mediazione a chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a d una controversia nelle materie specificamente indicate e sancisce che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La norma però non regola espressamente le ipotesi in cui il giudizio, dopo la proposizione della domanda giudiziale si arricchisce di nuove domande o di nuove parti: in tal caso si ritiene che non sia necessario interrompere per rinnovare l'esperimento del procedimento di mediazione”.

La domanda attorea può dunque essere esaminata nel merito.

### **2.1 Domanda attorea di accertamento della responsabilità e risarcimento del danno.**

Nel merito, sebbene la relazione dei CTU consenta di accertare una responsabilità del convenuto, la domanda attorea di condanna al risarcimento dev'essere rigettata, dovendo ritenersi esaustiva la somma risarcitoria di euro 20.000,00 già incassata dall'attrice.

È pacifico ed incontestato (ed in ogni caso emerge dalla quietanza di cui al doc. 4 attoreo) che parte attrice abbia ricevuto dalla parte convenuta e da [REDACTED] l'importo di euro 20.000,00 a titolo di risarcimento per i fatti oggetto del presente giudizio, versati in parte dalla compagnia assicurativa [REDACTED] (per euro 17.000,00) e in parte dal convenuto [REDACTED] (euro 3.000,00).

In via preliminare, deve altresì darsi atto che la responsabilità medica invocata nel caso di specie è di natura contrattuale.





In via generale, è opportuno richiamare il consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale "in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non", restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/01/2009).

Più di recente, la Suprema Corte ha rilevato come "In tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente per danni derivanti dall'esercizio di attività di carattere sanitario, il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, o che, pur essendovi stato il suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno" (Cass. 15993/2011).

Atteso che nel caso in esame l'attrice ha agito nei confronti del medico – al quale si è specificamente rivolta e con il quale deve ritenersi che abbia concluso un contratto avente ad oggetto gli interventi per cui è causa - non si ritiene necessario esaminare le disposizioni contenute nella l. 8.3.2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), atteso che il convenuto risponde a titolo di responsabilità contrattuale.

Tanto premesso, può procedersi all'esame delle doglianze attoree, che trovano ampio riscontro nelle relazioni peritali depositate in atti.

La relazione peritale depositata all'esito del procedimento di accertamenti tecnico preventivo Rg. 54-2016 (relazione di cui al doc. 1 attoreo) è pienamente utilizzabile come prova nel presente giudizio, considerato che il procedimento di istruzione preveniva si è svolto fra le medesime parti costituite in questa sede.

Tale relazione ha ravvisato molteplici profili di negligenza nell'operato del dr. [REDACTED] tanto in fase diagnostica che terapeutica ed esecutiva. In particolare ha rilevato che "la terapia che la signora [REDACTED] ha seguito presso lo studio del dr. [REDACTED] dal 2012 al 2015 non ha dato gli esiti programmati" e "le complicanze e i fastidi sofferti, con un intervento correttamente eseguito avrebbero potuto essere evitate" (pag. 4 della relazione CTU relativa al procedimento ex art. 696 bis c.p.c., doc. 1 attoreo). Ha altresì sottolineato come "gli impianti non osteointegrati, nel tempo, hanno creato uno stato di disagio con progressivi fastidi che hanno negativamente influito sulla masticazione" (pag. 4, cit.); "una volta rimossi i primi impianti sono stati sostituiti con impianti endossei uno dei quali è stato infisso in contiguità con il canale mandibolare creando una probabile lesione neurologica oramai stabilizzata". Ha da ultimo posto in evidenza che "gli interventi eseguiti per risolvere la cisti (...) non sembrano aver avuto l'esito proposto anche perché mancano o sono carenti gli elementi che potrebbero sostenere la diagnosi iniziale di cisti".

Conclusivamente, il CTU ha dato atto che "i postumi permanenti per la perdita di sensibilità e necrosi pulpare degli incisivi superiori può essere quantificato in un 5 %. L'inabilità temporanea di 30 giorni al 50 % e di 90 giorni al 20 % considerando il periodo intercorso dalla prima infissione degli impianti, alla loro rimozione fino agli interventi a livello degli incisivi superiori. Il costo per ovviare al danno sarà di euro 3.000,00 per tre elementi in metallo ceramica nella emiarcata inferiore. Da giungere le





cure canalari negli incisivi superiori e loro protesizzazione unica, per un costo globale di euro 2500,00. Per un totale di euro 5.500,00 come danno emergente.” (pag. 4 della relazione CTU relativa al procedimento ex art. 696 bis c.p.c., doc. 1 attoreo).

In questa sede deve altresì darsi peso dirimente alla relazione dei CTU nominati nel presente giudizio, che hanno accertato la complessiva condizione di salute della paziente tenendo conto degli aggravamenti di salute medio tempore verificatisi dopo la conclusione dell'accertamento tecnico preventivo: trattasi di conclusioni, come si dirà a breve, in larga misura conformi a quelle raggiunte dal CTU del pregresso procedimento.

Sin d'ora è il caso di evidenziare che le conclusioni cui sono giunti i CTU in questa sede sono sostanzialmente condivisibili ed idonee ad essere poste a fondamento della decisione, in quanto raggiunte sulla scorta della visita medico legale del danneggiato e dell'esame di documenti tutti ritualmente versati in causa, le operazioni peritali si sono svolte nel pieno rispetto del principio del contraddittorio e le valutazioni dei CTU risultano supportate da regole scientifiche medico legali condivise dalla comunità scientifica sviluppate ed applicate secondo un percorso argomentativo immune da vizi logici.

I CTU, all'esito di una nuova visita della paziente, hanno accertato la persistenza dei “disturbi prodotti dall'obbligata devitalizzazione degli elementi dentari incisivi dell'arcata superiore, a seguito dell'improprio intervento chirurgico di asportazione di una formazione cistica, purtroppo mai dimostrata clinicamente, ma soprattutto istologicamente (obbligatoria l'indagine istologica per una corretta indagine di cisti), che ha determinato la formazione di successiva fistola ed alla fine ha condotto alla devitalizzazione degli elementi dentari interessati” (pag. 9 della relazione). Sotto tale profilo dunque la relazione ha ampiamente confermato i profili di negligenza nell'operato del convenuto che erano stati accertati nel procedimento per accertamento tecnico preventivo.

La relazione ha altresì accertato l'aggravamento delle condizioni di salute della paziente, specificando che “per quanto riguarda gli aspetti relativi ad un'eventuale modificazione peggiorativa della condizione precedentemente riscontrata in corso di ATP, va precisato che nel corso delle attuali sedute peritali si è potuto constatare la presenza di differenti voci di danno sinteticamente costituite dalla lesione del nervo alveolare, dalla inadeguata verticalità di apposizione degli impianti nel quadrante inferiore sinistro (34 e 36) con difficoltà di corretta ed efficace protesizzazione ed infine la devitalizzazione degli elementi dentari incisivi dell'arcata superiore, come conseguenza dell'intervento chirurgico attuato sulla supposta cisti mai dimostrata in assenza di corretta devitalizzazione degli elementi interessati”.

Come condivisibilmente posto in rilievo dai CTU, è da escludersi la sussistenza di con-cause o di altri fatto che abbiano determinato in via esclusiva la lesione alla salute della paziente, poiché “le condizioni menomative sopra elencate, sono tutte da riferire all'attività professionale del Dott. ██████████ (pag. 10), e considerato altresì che “per quanto riguarda gli interventi di altri professionisti, non si rilevano danni sopravvenuti ad opera delle attività da questi attuate” (p. 10).

I CTU hanno dunque concluso che “un più corretto inquadramento sotto il profilo medicolegale della complessiva valutazione del danno biologico, temporaneo e permanente, ha consentito di formulare una nuova quantificazione nei termini seguenti:

- danno temporaneo biologico parziale al 50%: gg. 30 (trenta);
- danno temporaneo biologico parziale al 25%: gg. 40 (quaranta);





- danno temporaneo biologico parziale al 10%: gg. 120 (centoventi);
- danno biologico permanente: 5,5% (cinquevirgolacinque per cento)” (pag. 10).

Altresi, i CTU hanno ritenute congrue le spese sostenute nella misura di euro 6.200,00 (pag. 10).

La relazione peritale, sia in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c. che nel presente giudizio, ha consentito di accertare la responsabilità del convenuto e i danni-conseguenza. Accertato il danno, deve ora procedersi alla relativa liquidazione.

In merito alla quantificazione dei danni, occorre premettere che, contrariamente rispetto a quanto affermato da parte della giurisprudenza di merito (in considerazione del fatto che la liquidazione secondo le tabelle milanesi porta a risarcimenti economici ben superiori a quelli ottenuti con l'applicazione degli artt. 138 e 139 della l. 209/2005) ritiene questo giudice che debbano trovare applicazione l'art. 7 comma 4 L. n. 24/2017, che prescrive che il danno biologico e non patrimoniale conseguente all'attività dell' esercente la professione sanitaria sia risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209.

Nel caso in esame l'applicazione della c.d. legge Gelli a fatti già verificatisi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione.

La prima Sezione Civile del Tribunale di Milano, chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità della legge 24/2017 a fatti anteriori alla sua entrata in vigore – nonché a fatti anteriori all'entrata in vigore della l. 189/2012 – ha ritenuto che la legge in esame, con particolare riferimento ai profili di diritto sostanziale, trovi applicazione anche ai predetti fatti anteriori (*nulla quaestio*, infatti, per le norme processuali, la cui applicazione è retta dal principio *tempus regit actum*).

Pur consapevoli dell'esistenza di un diverso orientamento di parte della giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Avellino n. 1806/2017), questo Giudice ritiene di dover andare di contrario avviso, sulla scorta delle argomentazioni che seguono.

In primo luogo, si osserva che l'art. 11 delle preleggi prescrive che dalla legge (dalla nuova legge) non devono derivare effetti retroattivi sulle posizioni delle parti (effetti che portino a creare, modificare o estinguere posizioni giuridiche soggettive).

A tal proposito, occorre richiamare il noto orientamento della Corte di Cassazione (cfr. 2926/67 delle S.U., 2433/00 e 14073/02), secondo il quale *“il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso; lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorchè conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore”* (Cass. 16620/2013).

Nel caso in esame l'applicazione della legge 24/2017 a fatti già verificatisi al momento della sua entrata in vigore non incide negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione e non modifica le fattispecie della responsabilità civile. Le condotte che potevano comportare responsabilità risarcitoria prima dell'1 aprile 2017 – con specifico riferimento all'art. 7 della stessa - sono, infatti, le stesse che comportano una responsabilità per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge.





Ulteriore elemento che porta a ritenere come la legge 24/2017 possa trovare immediata applicazione è rappresentato dall'espressa previsione di un'entrata in vigore differita ad opera di una norma (art. 12) che introduce un nuovo diritto (l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione). Pertanto laddove il legislatore ha voluto che la legge trovasse applicazione a far data da un determinato momento, lo ha detto espressamente (cfr. anche, ad esempio, art. 138 Cod. Ass. come modificato dalla c.d. legge concorrenza).

Quanto alla qualificazione ex art. 2043 c.c., il legislatore, indicando come extracontrattuale la responsabilità dell'operatore sanitario (strutturato), ha in definitiva imposto uno degli inquadramenti già possibili sulla base della normativa esistente. Vi è dunque spazio per ritenere che sotto questo aspetto l'art. 7 L. 24 abbia contenuto interpretativo in linea col principio richiamato da Corte Costituzionale (n. 397/94 e n. 525/00)<sup>1</sup>, senza che l'affidamento del danneggiato sull'effettiva possibilità di risarcimento risulti così intaccato.

Anche con riferimento al diverso termine prescrizionale conseguente all'inquadramento ex 2043 c.c. l'applicazione dell'art. 7 comma 3 non avrebbe effetti pregiudizievoli per il danneggiato. L'art. 252 disp. att. fissa, secondo la diffusa giurisprudenza, un principio generale per cui *“ove una modifica normativa introduca un termine di decadenza prima non previsto, la nuova disciplina opera anche per le situazioni soggettive già in essere, ma la decorrenza del termine resta fissata con riferimento all'entrata in vigore della modifica legislativa”* (Cass. n. 28984/2017 e Cass. SU n. 15352/2015). Il termine prescrizionale più breve troverebbe dunque applicazione dall'entrata in vigore della L. 24/17 (1 aprile 2017).

Sulla base di tali considerazioni si deve ritenere in linea generale operativo il richiamo svolto dall'art. 3 agli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni per la liquidazione delle micropermanenti sino al 9% anche per fatti avvenuti in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge Gelli.

Alla luce della valutazione effettuata dal ctu, che per le ragioni innanzi espresse deve ritenersi pienamente condivisibile, il complessivo grado di invalidità accertato risulta ascrivibile alla categoria delle lesioni di lieve entità, per la cui quantificazione occorre applicare il disposto dell'art. 139 c.d.a.

Tanto premesso, [REDACTED] a quanto si evince dal referto medico di cui al doc. 13 del fascicolo di parte ricorrente (relativo al procedimento per accertamento tecnico preventivo) è nata il 16.10.1957. La data di stabilizzazione dei postumi dev'essere individuata nel 7 settembre 2015, e viene calcolata partendo dalla data dell'ultimo intervento eseguito dal convenuto [REDACTED] (26.2.2015) e aggiungendo il periodo di inabilità temporanea (190 giorni).

Alla data di stabilizzazione dei postumi, [REDACTED] aveva anni 57.

---

<sup>1</sup> **la funzione propria della legge interpretativa:** *“quella di chiarire il senso di norme preesistenti, ovvero di imporre una delle possibili varianti di senso compatibili col tenore letterale, sia al fine di eliminare eventuali incertezze interpretative, sia per rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea politica del diritto voluta dal legislatore”* (n. 397/94) *“il legislatore può adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni legislative non solo quando sussista una situazione di incertezza nell'applicazione del diritto o vi siano contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di cassazione, quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore.* (n. 525/00)





In applicazione del criterio del calcolo stabilito dall'art. 139 c.d.a., tenuto conto dell'età della danneggiata al momento del sinistro anni 57 e della percentuale di invalidità permanente dell'5,5%, si perviene ad una liquidazione di: € 5.512,81 per danno permanente; € 1.757,13 per danno temporaneo; € 2.423,07 per danno morale. In totale, il danno biologico dev'essere liquidato in euro € **9.693,01**, somma già rivalutata ad oggi.

In relazione a tale importo, non si ritiene di dover applicare la maggiorazione aggiuntiva correlata alla c.d. personalizzazione. Come noto, la giurisprudenza di legittimità riconosce un potere discrezionale al giudice di merito per quanto attiene alla c.d. personalizzazione, chiarendo che quest'ultima, legata alle irripetibili peculiarità del caso concreto, può essere riconosciuta solo ove sia dimostrata la sussistenza di particolari conseguenze dannose che esulano dal novero dei danni statisticamente connessi al fatto illecito (così Cass. n. 2788 del 2019). Orbene, parte attrice non ha dedotto né dimostrato conseguenze dannose specifiche che esulino dall'ordinario novero delle ripercussioni negative riconducibili al suo grado di compromissione dell'integrità psico-fisica. Pertanto la personalizzazione non può essere riconosciuta.

Parimenti, su tale importo non si ritiene di applicare la maggiorazione correlata agli interessi compensativi. L'applicazione di tali interessi, come chiarito dalla più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 1111 del 2020) è facoltativa per il Giudice, che può non riconoscerli laddove il danneggiato ometta di dedurre, rispetto al mancato godimento dell'importo risarcitorio, conseguenze dannose specifiche, non risarcibili mediante la mera rivalutazione. Nel caso di specie la domanda attorea non rispetta, neppure sul piano dell'allegazione, tale requisito.

In punto di danni patrimoniali, la relazione CTU nel presente giudizio ha accertato la congruità delle spese mediche sostenute per il ripristino della condizione di salute nell'importo di euro 6.200,00 (pag. 10), mentre la precedente relazione peritale (nell'ambito del giudizio per accertamento tecnico preventivo, aveva pronosticato spese per euro 5.500,00. Dal tenore della relazione depositata in questa sede dai CTU, risulta evidente che l'importo delle spese (quantificato in euro 6.200) risulta riferito alle spese di ripristino complessive, comprendenti cioè sia quelle relative alla riparazione dei danni originariamente cagionati dal convenuto sia dei danni insorti successivamente alla conclusione del procedimento di istruzione preventiva. Infatti, i CTU compiono una valutazione a consuntivo di tutte le spese già "sostenute", mentre nella relazione precedente (cioè nel giudizio ex art. 696 bis c.p.c.) il CTU aveva valutato le medesime spese, quantificandole però a priori ed in via preventiva, in quanto non ancora sostenute. Non si tratta dunque di spese mediche differenti, bensì delle stesse spese, in un primo momento quantificate ex ante, e accertate ex post in un secondo momento.

Pertanto, all'importo di € 9.693,01 a titolo di danno biologico non patrimoniale, deve altresì aggiungersi quello di complessivi euro 6.200,00 a titolo di danno patrimoniale. In totale, l'importo spettante a titolo di risarcimento all'attrice è pari a **euro 15.893,01**.

Orbene, è evidente che l'importo complessivo del danno è inferiore a quello già liquidato dal convenuto e dalla terza chiamata in favore dell'attrice, pari come si è detto ad euro 20.000,00. Tale somma è infatti ampiamente esaustiva rispetto al danno patito. Dunque, nessun danno ulteriore può essere riconosciuto e liquidato in favore dell'attrice.

La domanda attorea deve dunque essere rigettata.

### **2.3 Domanda attorea di risoluzione del contratto e restituzione del prezzo.**

Ad avviso di questo Giudice, la domanda attorea volta alla risoluzione del contratto ed alla restituzione del prezzo dev'essere d'ufficio dichiarata inammissibile, in quanto nuova. Essa infatti è





stata proposta per la prima volta nella memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., mentre non risulta, neppure implicitamente, dall'atto di citazione.

E' orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità quello secondo il quale "si ha domanda nuova quando gli elementi dedotti nel corso del giudizio comportino il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato e, quindi, della "causa petendi", modificando, attraverso l'introduzione di una pretesa diversa, per la sua intrinseca essenza, da quella fatta valere con l'atto introduttivo, l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia" (Sez. 3, Sentenza n. 11960 del 17/05/2010, Rv. 613226 - 01).

E' evidente la diversità fra la domanda risarcitoria (proposta nell'atto di citazione) e quella risolutoria e restitutoria (aggiunta in sede di memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c.). Infatti, la prima postula l'accertamento e la liquidazione dei danni ed è finalizzata al ristoro economico dei medesimi, mentre la seconda esige, oltre all'accertamento dell'inadempimento, anche la valutazione di gravità del medesimo (art. 1455 c.c.) e mira ad una pronuncia costitutiva volta alla cessazione dell'efficacia del contratto. Parimenti la tutela restitutoria è ampiamente differente, in punto di presupposti costitutivi, rispetto alla domanda risarcitoria, poiché a differenza di quest'ultima si fonda sul mero presupposto oggettivo della risoluzione del contratto, e non postula un accertamento di responsabilità in capo al convenuto.

La domanda risolutoria e restitutoria non possono ritenersi implicite nella domanda risarcitoria, posto che l'art. 1453 co. 1 c.c. consente l'esperimento dell'azione risarcitoria anche laddove non venga esercitata quella risolutoria, sull'evidente presupposto che fra le due domande non vi sia un nesso di correlazione biunivoca e necessaria.

D'altro canto, non può neppure ritenersi che l'esigenza di proporre la domanda nuova di risoluzione e restituzione sia sorta, in capo all'attore, dalle difese del convenuto. Questi infatti si è limitato a difendersi in punto di an e quantum della responsabilità, senza addurre motivazioni legate alla vigenza ed efficacia del contratto.

Pertanto, in applicazione del divieto di "mutatio libelli", la domanda dev'essere dichiarata inammissibile.

#### **2.4 Domanda di manleva svolta dal convenuto. Ulteriori domande.**

Dato il rigetto della domanda attorea, la domanda svolta in subordine dal convenuto nei confronti della compagnia assicurativa si considera assorbita. Risultano parimenti assorbite tutte le domande svolte in via subordinata dal convenuto e dalla terza chiamata.

Dev'essere rigettata la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. svolta dal convenuto nei confronti dell'attrice, posto che risulta comunque accertata a carico del convenuto la responsabilità in ordine ai fatti lamentati dall'attrice, e non si ravvisano pertanto i presupposti indicati dalla norma in esame.

#### **2.5 Spese di lite.**

Le spese sono decise a mente degli artt. 91 e ss. c.p.c. attualmente vigente, successiva alla novella del 2014: in forza di tali disposizioni, la parte che all'esito della decisione è soccombente deve rifondere le spese della parte vittoriosa, salva solo la soccombenza reciproca, la novità della questione trattata, il revirement della giurisprudenza su questioni decisive ovvero, come sancito dalla sentenza C. Cost. n. 77/2018, altre gravi ed eccezionali ragioni da esplicitarsi in motivazione. La disciplina delle spese si basa sul principio di causalità, in virtù del quale chi ha promosso un processo perso, o ha costretto altri a promuovere un processo per affermare il suo buon diritto, ne deve sopportare le conseguenze economiche, a prescindere dall'elemento soggettivo della colpa del soccombente o da profili





sanzionatori: il principio di causalità risponde ad una funzione indennitaria o ripristinatoria, nel senso che la parte vittoriosa deve essere tenuta indenne delle spese sostenute per l'accertamento del suo buon diritto (o per l'accertamento dell'inesistenza del diritto altrui), pena la vanificazione del diritto di azione e di difesa in giudizio, di cui all'art. 24 Cost. (Cass. civ., sez. 3, 15.07.2008, n. 19456; conf.: Cass. civ., sez. 3, 20.02.2014, n. 4074).

Nel caso di specie, all'esito del giudizio parte attrice è risultata integralmente soccombente, onde la stessa va condannata a rifondere le spese di parte convenuta, non ravvisandosi gravi ed eccezionali motivi idonei a discostarsi dal principio di causalità della lite.

L'attrice deve altresì sostenere le spese di parte terza chiamata. Infatti, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, Le spese giudiziali sostenute dal terzo chiamato in garanzia all'esito del rigetto della domanda principale, vanno poste a carico della parte soccombente che abbia provocato e giustificato la chiamata in garanzia, trovando tale statuizione adeguato fondamento nel principio di causalità, che governa la materia in parola (cfr., fra le tante, Cass. nn. 23552/11; Cassazione civile sez. II - 17/09/2019, n. 23123). Tale conclusione è stata affermata anche in relazione alle ipotesi in cui l'attore soccombente non abbia formulato alcuna domanda nei confronti del terzo (Cass. nn. 2492/16 e 19181/03), e salvo che l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria (Cass. nn. 7431/12, 8363/10 e 6514/04). Nel caso di specie l'iniziativa del chiamante non risulta palesemente fondata né arbitraria, considerato che – quantomeno sulla base di un giudizio puramente virtuale – essa non appare del tutto sfornita di fondamento.

Le spese si liquidano con applicazione del dm n. 55/2014. Segnatamente, si reputano congrui i parametri minimi (data la assenza di istruttoria orale, e l'assenza di significative questioni in fatto o in diritto implicate nella controversia) previsti per i giudizi avanti al Tribunale per lo scaglione di valore applicabile per le fasi introduttiva, di studio, istruttoria e decisionale, per complessivi € 3.972,00 per compenso, oltre 15% del compenso per rimborso forfetario spese generali, oltre CPA ed IVA, se e come dovuti per legge.

Le spese di CTU del presente giudizio devono essere poste in via definitiva a carico di parte attrice; parimenti rimangono a carico della predetta parte le spese relative al giudizio ex art. 696 bis c.p.c.

### P. Q. M.

il Giudice, definitivamente pronunciando per quanto di ragione, ogni diversa domanda, istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così decide:

- **Rigetta** la domanda di condanna al risarcimento del danno svolta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]
- **Dichiara inammissibile** la domanda di risoluzione del contratto e di restituzione del prezzo svolta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]
- **Rigetta** la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. svolta dal convenuto nei confronti di parte attrice;
- **Condanna** [REDACTED] a rifondere in favore di [REDACTED] le spese di lite, che si liquidano come segue: € 3.972,00 per compenso, oltre 15% del compenso per rimborso forfetario spese generali, oltre CPA ed IVA, se e come dovuti per legge.
- **Condanna** [REDACTED] a rifondere in favore di [REDACTED] spa le spese di lite, che si liquidano come segue: € 3.972,00 per compenso, oltre 15% del compenso per rimborso forfetario spese generali, oltre CPA ed IVA, se e come dovuti per legge.
- **Pone definitivamente** a carico di parte attrice le spese di CTU relative al presente giudizio.





Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna ed emessa a Busto Arsizio,  
7 dicembre 2021 e sottoscritta con firma digitale certificata

**Il Giudice**

*dott. Angelo Farina*

