

Integrale

**Assicurazione sanitaria - Responsabilità medica -
Domanda di accertamento di una corresponsabilità
solidale - Art. 1218 c.c. - Azione di regresso - Art. 1299
c.c. - Azione di surrogazione - Art. 1916 c.c. - Sez. 6 - 3
Ordinanza n. 24167 del 27/09/2019 - R.c. professionale -
interpretazione della polizza - Correttezza del medico -
Art. 1175 c.c - Buona fede - Art. 1375 c.c. - Inversione
dell'onere della prova - Art. 1218 c.c - Obbligazioni
solidali - Litisconsorzio - Sez. 3 Sentenza n. 26852 del
14/12/2006 - Sez. 1, Sentenza n. 1322 del 07/02/2000**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente

Dott. CIRILLO Francesco - Consigliere

Dott. ROSSETTI Marco - rel. Consigliere

Dott. AMBROSI Irene - Consigliere

Dott. PORRECA Paolo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 598/22 proposto da:

-) (OMISSIS) s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato presso l'indirizzo PEC del proprio difensore, difeso dagli avvocati (OMISSIS) in virtu' di procura

speciale apposta in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

-) (OMISSIS) s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato presso l'indirizzo PEC del proprio difensore, difeso dall'avvocato (OMISSIS) in virtu' di procura speciale apposta in calce al controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonche'

-) (OMISSIS), (E ALTRI OMISSIS)

- controricorrenti -

nonche'

-) (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato presso l'indirizzo PEC del proprio difensore, difeso dagli avvocati (OMISSIS) in virtu' di procura speciale apposta in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonche'

-) (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato presso l'indirizzo PEC del proprio difensore, difeso dagli avvocati (OMISSIS) in virtu' di procura speciale apposta in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonche'

-) (OMISSIS);

- intimata -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano 22 ottobre 2021 n. 3064;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 3 luglio 2023 dal Consigliere relatore Dott. Marco Rossetti.

FATTI DI CAUSA

1. Nel 2016 i prossimi congiunti di (OMISSIS) (e cioe' i tre figli (OMISSIS), (E ALTRI OMISSIS)

-) (OMISSIS), ricoverata nella clinica gestita dalla (OMISSIS), era deceduta il (OMISSIS), a causa delle complicanze insorte in seguito ad un intervento di riduzione d'una frattura femorale;

-) la morte andava ascritta ai tre convenuti, sia per avere eseguito un intervento controindicato rispetto alle condizioni di salute della paziente, sia per non avere adeguatamente controllato il decorso postoperatorio;

-) dell'operato dei tre sanitari doveva rispondere la (OMISSIS).

2. (OMISSIS) si costituì e chiese di essere tenuto indenne dal proprio assicuratore della r.c., la (OMISSIS), che chiamò in causa.

La (OMISSIS) si costituì eccependo che la polizza stipulata da (OMISSIS) prevedeva la copertura solo "a secondo rischio", e cioè in eccedenza rispetto alla quota di responsabilità eventualmente coperta dall'assicurazione stipulata dalla struttura sanitaria a copertura del medico, e che in ogni caso la copertura era limitata alla sola quota di corresponsabilità gravante sull'assicurato.

3. Con [sentenza 23.3.2020 n. 449 il Tribunale di Busto Arsizio](#) accolse la domanda nei confronti di (OMISSIS) e dell'(OMISSIS), e condannò la (OMISSIS) a tenere indenne il primo.

La sentenza fu appellata dalla (OMISSIS) nei confronti dell'(OMISSIS), di (OMISSIS), di (OMISSIS) e dei danneggiati.

Col proprio appello la (OMISSIS) censurò la sentenza sia nella parte in cui aveva ritenuto sussistente la colpa di (OMISSIS), escludendo responsabilità o corresponsabilità di altri sanitari; sia nella parte in cui aveva ritenuto sussistente il proprio obbligo indennitario; in subordine, la censurò nella parte in cui aveva quantificato in misura pari al 50% la quota di corresponsabilità gravante sul proprio assicurato.

4. La Corte d'appello ritenne di dover ordinare alla (OMISSIS) l'integrazione del contraddittorio (formalmente richiamando l'[articolo 331 c.p.c.](#)) nei confronti di (OMISSIS) e "della (OMISSIS) quale assicuratore di (OMISSIS)" (sic), ordine cui la (OMISSIS) ottemperò notificando un "atto di chiamata in causa" a se stessa, presso il domicilio eletto in primo grado (sic).

5. Con sentenza 22.10.2021 n. 3064 la Corte d'appello rigettò il gravame.

Il giudice di secondo grado ritenne che:

a) correttamente il Tribunale aveva escluso la responsabilità di (OMISSIS) e (OMISSIS);

b) (OMISSIS), in particolare, fu esente da responsabilità per la morte di (OMISSIS); a tal riguardo la Corte d'appello, premessa la distinzione tra "medico curante" e "medico consulente", ha ritenuto che solo il primo può stabilire se e quali terapie adottare; pertanto (OMISSIS), medico anestesista di guardia la notte in cui le condizioni della paziente precipitarono, "non era lui il responsabile della gestione della paziente";

c) la (OMISSIS) era tenuta per contratto a garantire (OMISSIS) dalle pretese dei terzi danneggiati, ma solo nel limite della quota di corresponsabilit  ascrivibile all'assicurato;

d) erroneamente i soccombenti erano stati condannati al risarcimento del danno in favore di (OMISSIS), il quale non aveva formulato alcuna domanda risarcitoria per se', ma aveva agito ex [articolo 320 c.c.](#) quale rappresentante della figlia minore (OMISSIS).

5. La sentenza d'appello e' stata impugnata per cassazione in via principale dalla (OMISSIS), con ricorso fondato su cinque motivi, ed in via incidentale dall'(OMISSIS), con ricorso adesivo fondato su un motivo.

I congiunti di (OMISSIS), nonche' (OMISSIS) e (OMISSIS), hanno resistito con controricorso.

L'(OMISSIS), (OMISSIS) ed i congiunti di (OMISSIS) hanno depositato memoria.

(OMISSIS) e' rimasta intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso di (OMISSIS).

Col primo motivo la (OMISSIS) lamenta la violazione degli [articoli 1176, 1218, 2697 e 2727 c.c.](#).

Il motivo investe la sentenza d'appello nella parte in cui ha escluso la responsabilit  di (OMISSIS).

La ricorrente premette di avere interesse all'accertamento della corresponsabilit  del suddetto sanitario. La polizza da lei stipulata con (OMISSIS), infatti, limitava la copertura alla sola quota di responsabilit  gravante sull'assicurato, con la conseguenza che l'accertamento della sussistenza di altri corresponsabili avrebbe corrispondentemente ridotto l'indennizzo a carico dell'assicuratore.

1.1. Cio' premesso, nell'illustrazione del motivo la ricorrente formula una tesi che puo' essere cos  riassunta:

-) (OMISSIS) era il medico in servizio nel turno della notte (7 novembre 2015) in cui si manifestarono i primi sintomi di aggravamento delle condizioni della paziente (alterazione dei valori INR e Hb);

-) questi, ricevuta dagli infermieri del reparto di ortopedia le informazioni sull'indice di fluidit  sanguigna e sulla concentrazione di emoglobina, non si preoccupo' di dare particolari istruzioni, di acquisire ulteriori informazioni o di seguire con attenzione il decorso postoperatorio;

-) la Corte d'appello ha escluso che tale condotta potesse ritenersi colposa, sul presupposto che (OMISSIS) "non era il medico curante, ma solo il medico consulente", ovvero un anestesista per di piu' in servizio in altro reparto (terapia intensiva), che "verosimilmente aveva altri impegni";

-) la suddetta valutazione e' erronea sotto due profili; sia per avere ritenuto in diritto che il "medico consulente" non abbia obblighi di diligenza specifica; sia per avere ritenuto in fatto che (OMISSIS) avesse "altri impegni", in assenza di qualsiasi prova;

-) in ogni caso spettava a (OMISSIS) dimostrare di avere tenuto una condotta diligente.

1.2. Nella parte in cui lamenta la violazione dell'[articolo 2697 c.c.](#) il motivo e' infondato.

La (OMISSIS) ha formulato nei confronti di (OMISSIS) una domanda di accertamento. Ha chiesto infatti stabilirsi che alla produzione dell'evento dannoso ascritto al proprio assicurato concorse (OMISSIS).

La domanda di accertamento di una corresponsabilita' solidale, proposta da uno dei corresponsabili o - come nel caso di specie - dall'assicuratore della r.c. di uno di questi, e' sottratta alla regola di cui all'[articolo 1218 c.c.](#).

Tale norma, nella parte in cui addossa al debitore convenuto l'onere di dimostrare di avere esattamente adempiuto la propria obbligazione (o, in alternativa, che l'inadempimento non dipese da "causa a lui imputabile") s'applica infatti alle domande contrattuali (adempimento, risoluzione, risarcimento del danno), ma non alle domande di altro tipo, quali ad esempio le azioni di regresso ([articolo 1299 c.c.](#)), di surrogazione ([articolo 1916 c.c.](#)) o di accertamento proposte da soggetti che non furono parti del contratto (cosi' gia' Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 24167 del 27/09/2019, Rv. 655128 - 01, con riferimento all'azione di regresso tra coobbligati).

1.3. Nella parte restante il motivo e' fondato.

La Corte d'appello, recependo integralmente l'opinione dei consulenti d'ufficio, ha escluso la corresponsabilita' di (OMISSIS) in base a due argomenti:

a) (OMISSIS) nella notte tra il 7 e l'8 novembre 2015 era l'anestesista di guardia in rianimazione; pertanto "verosimilmente poco sapeva della paziente";

b) (OMISSIS) non era il "responsabile della gestione della paziente nel reparto di ortopedia e di conseguenza non incombeva su di lui l'obbligo di prescrivere le terapie e di tenere le condotte censurate dai consulenti del giudice ne' quello di supervisionare la degenza della paziente".

1.4. Non spetta a questa Corte sindacare se davvero (OMISSIS) sapesse molto o poco delle condizioni della paziente. Trattasi di questione di fatto il cui accertamento e' riservato al giudice di merito. Tuttavia la sentenza impugnata va cassata in quanto ciascuna delle affermazioni riassunte al § 1.3 che precede e' scorretta in punto di diritto.

1.4.1. La prima affermazione e' scorretta perche' costituisce una falsa applicazione dell'[articolo 1176 c.c., comma 2.](#)

Tale norma, per come costantemente interpretata da questa Corte (da oltre cinquant'anni: la sentenza capostipite fu infatti Sez. 3, Sentenza n. 3616 del 15/12/1972, Rv. 361619 - 01, ed il principio da allora rimase sempre immutato) impone di ritenere in colpa il professionista il quale tenga una condotta difforme da quella che, nelle medesime circostanze, avrebbe tenuto un professionista serio e preparato, e cioe' il c.d. homo eiusdem generis et condicionis.

Il relativo giudizio esige tre passaggi:

- a) stabilire quale condotta avrebbe dovuto teoricamente tenere un professionista diligente;
- b) accertare in facto quale condotta fu concretamente tenuta;
- c) valutare se lo scarto eventualmente accertato tra la condotta sub (a) e la condotta sub (b) sia dovuto a imperizia, imprudenza o negligenza, oppure sia giustificato da circostanze peculiari.

La valutazione sub (c) (e cioè la giustificabilità o meno della devianza tra la condotta tenuta dal preteso responsabile rispetto al modello di condotta) è un giudizio, come tale riservato al giudice e non delegabile a chicchessia, tanto meno all'ausiliario.

1.5. Nel caso di specie la Corte d'appello ha escluso la corresponsabilità di (OMISSIS) sul presupposto che questi, anestesista di turno nel reparto di terapia intensiva, non avendo partecipato all'intervento chirurgico, non aveva un quadro completo delle condizioni della paziente.

Che l'anestesista "poco sapesse della paziente", tuttavia, è solo una constatazione di fatto, non un giudizio sulla diligenza.

Per quanto detto, l'accertamento della colpa professionale esige la comparazione tra la condotta tenuta in facto e la condotta da tenere in iure; sicché non bastava nel caso di specie rilevare che il medico del turno di notte avesse poche informazioni sulla paziente.

Quel che occorre stabilire, invece, era innanzitutto la condotta alternativa corretta: vale a dire valutare se, secondo le *leges artis*, un qualunque medico specialista in anestesia, informato del peggioramento dei parametri di coagulazione (INR) e di concentrazione di emoglobina (Hb), in una paziente avanti negli anni e sottoposta a recente intervento chirurgico, avrebbe verosimilmente tenuto una condotta conforme o difforme da quella tenuta da (OMISSIS).

1.6. Anche la seconda delle affermazioni su cui la Corte d'appello ha fondato la decisione oggetto del primo motivo di ricorso (" (OMISSIS) non era il medico curante e non incombeva su di lui prescrivere alla paziente le opportune terapie") è giuridicamente scorretta.

L'attività del medico, come quella di qualsiasi professionista, deve essere eseguita con correttezza ([articolo 1175 c.c.](#)) e buona fede ([articolo 1375 c.c.](#)).

Queste norme, così come costantemente interpretate da questa Corte, fissano il principio secondo cui il professionista ha l'obbligo di eseguire non solo la prestazione a lui espressamente richiesta, ma anche eventuali prestazioni ulteriori (beninteso, nei limiti delle proprie competenze e non eccedenti la soglia d'un apprezzabile sacrificio), quando queste siano necessarie per fronteggiare contesti di emergenza o evitare situazioni di pericolo.

Se quindi al medico viene ascritta a titolo di colpa una condotta omissiva, per escluderne la responsabilità civile non basterà limitarsi a rilevare che "altre erano le sue competenze" oppure "altre le sue incombenze" rispetto alla prestazione mancata.

Occorrerà invece accertare se era da lui esigibile, avuto riguardo alle prime ed alle seconde, la prestazione che invece mancò.

1.7. Da questa regola discende, per corollario, che il medico di turno (specie se notturno o festivo), dinanzi a sintomi che lascino presumere una situazione di emergenza o di pericolo per il paziente, tiene una condotta negligente se trascura di seguire lo sviluppo della situazione, ovvero si limita a dare istruzioni generiche senza verificarne gli effetti, al fine di correggere eventualmente la terapia.

1.8. In conclusione, al fine di stabilire se (OMISSIS) avesse tenuto o meno una condotta colposa, non aveva rilievo ne' la circostanza che egli non fosse il "medico curante", ne' che egli fosse addetto ad un reparto diverso da quello ove era ricoverata la paziente.

Quel che la Corte d'appello avrebbe dovuto accertare in punto di fatto era invece:

a) se le decisioni adottate e le indicazioni date da (OMISSIS) la notte in cui era di turno furono coerenti col quadro sintomatico della paziente;

b) se quel quadro sintomatico era o non era tale da imporre piu' approfondite indagini od altre, piu' tempestive misure;

c) se una diversa e piu' efficace prestazione era concretamente esigibile da (OMISSIS), avuto riguardo in concreto alle sue competenze professionali ed ai concomitanti impegni professionali.

1.9. La sentenza va dunque cassata su questo punto con rinvio alla Corte d'appello di Milano, la quale nel tornare ad esaminare il gravame proposto dalla (OMISSIS), applichera' i seguenti principi di diritto:

(a) "la responsabilita' del medico deve essere accertata in concreto ed ex post in base alla condotta tenuta, e non in astratto ed ex ante in base al suo mansionario. Ne consegue che la responsabilita' del medico di turno notturno, per negligente assistenza d'un paziente ospedalizzato, non puo' essere esclusa per il solo fatto che quel medico fosse addetto ad un reparto diverso da quello ove era ricoverato il paziente; ne' per il solo fatto che quel medico non fosse quegli cui era stato affidato il paziente";

(b) "la colpa del medico di turno, per negligente assistenza d'un paziente ospedalizzato, va valutata comparando le istruzioni terapeutiche concretamente impartite dal sanitario, con quelle suggerite dalle *leges artis*, e concretamente da lui esigibili, avuto riguardo alle specializzazioni possedute ed alle circostanze del caso concreto".

(c) "l'[articolo 1218 c.c.](#), e l'inversione dell'onere della prova in esso prevista, non s'applica al giudizio di accertamento del riparto della corresponsabilita' tra piu' coobbligati, proposto dall'assicuratore di uno di essi nei confronti degli altri".

2. Il secondo motivo del ricorso di (OMISSIS).

Col secondo motivo la ricorrente formula due censure:

a) la Corte d'appello non ha provveduto sulla domanda di accertamento della corresponsabilita' dei sanitari di turno nei giorni di sabato 7 e domenica 8 novembre 2015 (rimasti ignoti, ma del cui operato la (OMISSIS) doveva rispondere ex [articolo 1228 c.c.](#));

b) in ogni caso quei sanitari si sarebbero dovuti ritenere corresponsabili, ex [articolo 1176-2055 c.c.](#), per non avere adottato alcuna misura a fronte dell'ingravescenza evidente delle condizioni della paziente.

2.1. La censura di omessa pronuncia e' infondata: la Corte d'appello infatti ha (implicitamente) provveduto dichiarando che la responsabilita' dell'accaduto andava ascritta al solo (OMISSIS) (pp. 46-47), ed esponendo le ragioni (e cioe', come detto, la distinzione tra "medico curante" e "medico consulente").

2.2. La censura di violazione (rectius, falsa applicazione) dell'[articolo 1176 c.c.](#) e' invece fondata, dal momento che la Corte d'appello ha escluso la corresponsabilita' dei sanitari di turno limitandosi a rilevare che essi non erano "medici curanti", e senza accertare se essi avessero tenuto una condotta diligente. Decisione, questa, erronea per le ragioni gia' indicate ai precedenti §§ 1.6 e ss..

3. Il terzo motivo del ricorso di (OMISSIS).

Col terzo motivo la (OMISSIS) censura la sentenza d'appello nella parte in cui ha ritenuto dovuto l'indennizzo all'assicurato (OMISSIS) ai termini di polizza.

Lamenta la violazione delle regole sull'interpretazione dei contratti, e formula una censura cosi' riassumibile:

-) il contratto stipulato con (OMISSIS) subordinava il pagamento dell'indennizzo a due condizioni alternative:

a) se l'assicurato e la clinica cui era addetto fossero stati "tenuti egualmente" al risarcimento, la polizza operava "a secondo rischio oltre il massimale assicurato" dalla clinica;

b) "in mancanza di copertura assicurativa dell'ente", il contratto sarebbe stato efficace "per la sola ipotesi di insolvenza dell'ente;

-) la Corte d'appello accolse la domanda di manleva dell'assicurato, sul presupposto che la clinica (OMISSIS) non risultava avere stipulato una polizza assicurativa a favore dei medici in essa operanti, e quindi per mancanza della condizione sub (a);

-) la Corte d'appello, pero', aveva trascurato di considerare la condizione sub (b), la quale subordinava il diritto dell'assicurato all'indennizzo al fatto che la clinica fosse "insolvente", circostanza non verificatasi nel caso di specie;

-) cosi' facendo, la sentenza impugnata aveva violato - in particolare - gli [articoli 1362 e 1366 c.c.](#).

3.1. La societa' ricorrente ha dichiarato che tale motivo deve intendersi pregiudiziale rispetto agli altri, i quali dunque resterebbero assorbiti se il presente venisse accolto.

A tal riguardo osserva la Corte che il rapporto di pregiudizialita' tra i motivi esposti nel medesimo ricorso dipende dal loro contenuto oggettivo, e non dalle dichiarazioni del ricorrente, le quali non vincolano la Corte (conformi, sia pure alla diversa ipotesi in cui ad essere dichiarato condizionato e' il

ricorso incidentale della parte vittoriosa nel giudizio merito, Sez. 1, Sentenza n. 23271 del 31/10/2014; Sez. 1, Sentenza n. 17192 del 28/08/2004; e soprattutto Sez. U, Sentenza n. 212 del 23/05/2001).

Nel caso di specie l'accoglimento del terzo motivo di ricorso non comporterebbe l'assorbimento del primo e del secondo. Infatti non spetta a questa Corte interpretare i contratti, ma solo rilevare se il giudice di merito abbia correttamente applicato le regole legali di ermeneutica.

Pertanto, poiche' il giudice di rinvio, come si dira', deve procedere ad una nuova interpretazione del contratto di assicurazione, non e' consentito a questa Corte usurparne le funzioni anticipandone il giudizio.

Da cio' discende che restera' sub iudice nel giudizio di rinvio la questione della operativita' della polizza, si' che le questioni concernenti la corresponsabilita' di altri sanitari oltre (OMISSIS) non restano assorbite.

3.2. Nel merito, il motivo e' fondato.

La polizza stipulata da (OMISSIS) con la (OMISSIS) conteneva all'articolo 16, secondo capoverso, le seguenti previsioni:

"1) l'assicurazione vale per la sola quota di responsabilita' diretta dell'assicurato con esclusione di ogni responsabilita' derivantegli in via solidale;

2) qualora l'attivita' del medico assicurato sia svolta in regime di dipendenza e/o intramoenia allargata all'interno di ASL, casa di cura, ente ospedaliero o altra struttura sanitaria, tenuti egualmente in responsabilita', la presente garanzia si intende operante in secondo rischio, oltre il massimale assicurato dall'ente stesso ovvero, in mancanza di copertura assicurativa dell'ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo ente".

3.2.1. La clausola appena trascritta stabiliva dunque quale fosse il rischio coperto, ed a quali condizioni operasse la copertura.

Il rischio coperto era, nel caso di illeciti causati da piu' persone, la sola quota di corresponsabilita' gravante sull'assicurato.

L'operativita' di tale garanzia, nel caso di corresponsabilita' tra medico e clinica, era poi subordinata a due condizioni:

a) che la clinica non avesse stipulato una polizza a copertura della r.c. dei medici in essa operanti (diversamente, la polizza sarebbe stata operante "a secondo rischio");

b) che, in mancanza di assicurazione stipulata dalla clinica, quest'ultima fosse insolvente.

3.3. Questa clausola prevedeva dunque due limiti all'operativita' della garanzia.

Il primo limite e' stato interpretato dal Tribunale prima, e dalla Corte d'appello poi, nel modo seguente: "l'indennizzo e' dovuto a secondo rischio se l'ospedale ha stipulato una assicurazione per conto altrui

([1891 c.c.](#)) a copertura della responsabilit  civile dei propri medici".

Questa circostanza non   stata provata dalla (OMISSIS), e di conseguenza i giudici di merito hanno ritenuto non operante questo limite alla garanzia.

Questa statuizione non viene censurata dalla (OMISSIS).

3.4. Il secondo limite all'operativit  della polizza (quello espresso dalle parole "ovvero, in mancanza di copertura assicurativa dell'ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo ente")   stato interpretato dal Tribunale prima, e dalla Corte d'appello poi, in modo cos  riassumibile: se l'assicurato deve rispondere del danno in solido con l'ospedale, e quest'ultimo non ha assicurato la propria responsabilit  civile ne' quella del medico, la quota di obbligazione solidale gravante sulla clinica, ma che l'assicurato fosse stato costretto a pagare al terzo danneggiato ex [articolo 2055 c.c.](#), era garantita solo se la clinica fosse stata insolvente.

Questa circostanza nel caso di specie non sussisteva, e quindi la (OMISSIS) non era tenuta a garantire (OMISSIS) anche della quota di debito gravante, sul piano interno dell'obbligazione solidale, sulla clinica; era pero' ugualmente tenuta a garantirlo della quota di debito a lui direttamente ascrivibile.

3.5. Secondo la Corte d'appello, quindi, se la clinica fosse stata insolvente la (OMISSIS) avrebbe dovuto garantire (OMISSIS) per l'intero; siccome non lo era, la garanzia valeva solo per la quota virile dell'obbligazione solidale (nella specie, la meta').

Questa interpretazione tuttavia non   rispettosa dei criteri stabiliti dagli [articoli 1363 e 1367 c.c.](#)

3.6. L'[articolo 1363 c.c.](#)   stato violato per le ragioni che seguono.

Si   gi  visto (supra, § 3.2) che il contratto di assicurazione delimitava il rischio oggettivamente, stabilendo che nel caso di responsabilit  solidale l'assicuratore assumeva l'obbligo di garantire l'assicurato non per tutti i danni causati a terzi, ma solo per la quota di danno corrispondente alla sua quota di corresponsabilit . Cos  si esprime l'articolo 16, secondo capoverso, n. (1) delle condizioni generali.

Anche questa (ridotta) garanzia prestata dall'assicuratore non era tuttavia incondizionata.

La clausola 16, secondo capoverso, n. (2) delle condizioni generali di contratto subordinava infatti il diritto all'indennizzo a due ulteriori circostanze;

a) se l'ospedale avesse stipulato una polizza a copertura della responsabilit  dei propri medici, la garanzia era operante a secondo rischio;

b) se l'ospedale non avesse stipulato una polizza a copertura della responsabilit  dei medici, la garanzia era operante "per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo ente".

A fronte di tali patti, la Corte d'appello ha condannato l'assicuratore a tenere indenne l'assicurato nei limiti della quota di corresponsabilit  a lui ascrivibile.

Questa interpretazione tuttavia, come anticipato, non e' rispettosa dell'[articolo 1363 c.c.](#).

Come gia' visto, l'articolo 16, secondo capoverso, n. (1) della polizza gia' stabiliva di per se' che oggetto della copertura fosse la sola quota virile dell'obbligazione solidale.

La Corte d'appello invece, trascurando questa previsione, si e' concentrata soltanto sul n. (2) del secondo capoverso dell'articolo 16 delle condizioni generali, interpretandolo nel senso che il riferimento alla "insolvenza dell'ospedale", dovesse intendersi nel modo seguente: a) se l'ospedale e' solvente, l'assicuratore deve tenere indenne l'assicurato soltanto della sua quota di corresponsabilita'; b) se l'ospedale e' insolvente, l'assicuratore deve tenere indenne l'assicurato dell'intera obbligazione solidale.

Così giudicando, la sentenza impugnata e' pervenuta al risultato di adottare una interpretazione incoerente delle due previsioni contenute rispettivamente ai nn. (1) e (2) del secondo capoverso dell'articolo 16: e cioe' ritenere che, ai sensi del n. (2) cit., almeno in un caso l'assicuratore doveva tenere indenne l'assicurato della quota di danno "attribuita alla struttura" (vale a dire nell'ipotesi di insolvenza di questa"), nonostante ai sensi del n. (1) cit. la polizza fu stipulata "con esclusione di ogni responsabilita' derivante (all'assicurato) in via solidale".

3.7. L'[articolo 1367 c.c.](#) e' stato violato per le ragioni che seguono.

L'articolo 16, secondo capoverso, n. (1) della polizza prevedeva la copertura della sola quota di corresponsabilita' gravante sull'assicurato.

Cio' vuol dire che se (OMISSIS) fosse stato escusso dal terzo danneggiato anche per la quota di obbligazione gravante sulla clinica, l'eventuale pagamento integrale da questi effettuato nelle mani del terzo non avrebbe beneficiato, per quella quota, della copertura assicurativa.

Ma se il pagamento, da parte dell'assicurato, della quota di debito altrui non era coperto dall'assicurazione, era giuridicamente impossibile l'affermazione del Tribunale (condivisa dalla Corte d'appello) secondo cui il contratto si doveva interpretare nel senso che:

a) la (OMISSIS) doveva tenere indenne sempre e comunque l'assicurato della quota di danno da lui causata;

b) la (OMISSIS) doveva tenere indenne l'assicurato della quota di danno "attribuita alla struttura solo nell'ipotesi di insolvenza di questa".

L'ipotesi (b), infatti, non si sarebbe mai potuta verificare, poiche' l'articolo 16, secondo capoverso, n. (1) della polizza escludeva dalla copertura la quota virile dell'obbligazione solidale gravante sulla clinica.

3.8. Reputa utile questa Corte non astenersi dal rilevare la singolarita' della inusitata polizza che la Corte d'appello si e' trovata a dover interpretare.

Ed infatti:

- a) se l'ospedale avesse assicurato la r.c. dei propri medici, la polizza sarebbe stata operante a secondo rischio;
- b) se l'ospedale non avesse assicurato la r.c. dei propri medici, ma fosse stato solvibile, la polizza non sarebbe stata operante;
- c) se l'ospedale non avesse assicurato la r.c. dei propri medici, ma fosse divenuto insolvente, la polizza avrebbe coperto solo la quota di corresponsabilit  dell'assicurato.

Cio' vuol dire, in sostanza, che nell'ipotesi sub (c) la polizza, piu' che la responsabilit  del medico verso i terzi, di fatto copriva il rischio di insolvenza dell'ospedale rispetto all'azione di regresso di cui all'[articolo 1299 c.c.](#) proposta dall'assicurato che, escusso dal terzo, avesse dovuto risarcirlo integralmente. Dunque nella sostanza fu, per questa parte, un'assicurazione del credito, piu' che un'assicurazione di responsabilit  civile.

Nondimeno nel presente giudizio non risultano mai proposte o sollevate da (OMISSIS), prima del maturare delle preclusioni processuali, questioni concernenti l'adeguatezza del contratto rispetto alle sue esigenze assicurative. Ogni questione al riguardo e' dunque preclusa nel presente giudizio.

Tanto si rileva al fine di prevenire ulteriore contenzioso.

3.9. La sentenza va dunque cassata su questo punto con rinvio alla Corte d'appello di Milano, la quale dovra' tornare ad esaminare l'appello della (OMISSIS), valutando unitariamente i due §§ del secondo capoverso della clausola 16, alla luce degli [articoli 1363 e 1367 c.c.](#)

4. Il quarto motivo del ricorso di (OMISSIS).

Col quarto motivo la (OMISSIS) deduce che, se si accogliesse il terzo motivo, dovrebbe cadere anche la condanna dell'assicuratore a rifondere all'assicurato le spese di resistenza.

La societa' ricorrente chiama questa censura "motivo condizionato", ma in realta' essa non e' nemmeno un mezzo di impugnazione: e' semplicemente l'invocazione dell'"effetto domino" di cui all'[articolo 336 c.p.c.](#)

Trattasi dunque di censura manifestamente inammissibile ex articolo 366 c.p.c., n. 4, per mancanza di un effettivo contenuto impugnatorio.

5. Il quinto motivo del ricorso di (OMISSIS).

Col quinto motivo la (OMISSIS) lamenta la violazione degli [articoli 91 e 92 c.p.c.](#)

Il motivo - espressamente condizionato al rigetto "di tutti i motivi precedenti" - contiene piu' censure cosi' riassumibili:

-) erroneamente (OMISSIS) e' stata condannata a rifondere le spese di lite ad (OMISSIS), nei confronti della quale non vi era stata impugnazione e, di conseguenza, non poteva esservi soccombenza;

-) erroneamente (OMISSIS) e' stata condannata a rifondere le spese di lite in favore dei congiunti della vittima, dal momento che la propria impugnazione non aveva messo in discussione il loro credito risarcitorio, ma solo l'individuazione dei responsabili fra tutti i convenuti;

-) erroneamente la Corte d'appello ha escluso la compensazione delle spese di lite tra la (OMISSIS) da un lato, (OMISSIS) e la (OMISSIS) dall'altro, tenuto conto del fatto che anche le impugnazioni da essi proposte erano state in larga parte rigettate.

5.1. Prima di esaminare il motivo nel merito, va qui richiamato quanto gia' osservato al § 3.1 che precede, circa la non vincolativita' per la Corte delle dichiarazioni con cui la parte intende subordinare o condizionare l'esame dell'uno all'altro motivo, quando il motivo dichiarato dal ricorrente "subordinato" abbia invece carattere pregiudiziale o sovraordinato.

Cio' posto, nei confronti di (OMISSIS) e degli attori il motivo non resta assorbito dall'accoglimento del ricorso principale.

L'accoglimento del ricorso principale, infatti, comportera' la prosecuzione del giudizio unicamente tra (OMISSIS), (OMISSIS) ed (OMISSIS).

Gli originari attori ed (OMISSIS) non saranno parti del prosieguo del presente giudizio, dal momento che:

-) i danneggiati non hanno impugnato il rigetto della domanda nei confronti di (OMISSIS);

-) il rigetto della domanda attorea nei confronti di (OMISSIS) non e' stato impugnato da alcuno.

Si e' dunque formato il giudicato sulle seguenti statuizioni: a) (OMISSIS) non fu corresponsabile del sinistro; b) (OMISSIS) non e' debitore dei congiunti di (OMISSIS).

Ambedue queste statuizioni sono autonome e indipendenti rispetto alle questioni ancora sub iudice che dovra' risolvere il giudice di rinvio, e cioe': (a) stabilire come debba interpretarsi il contratto di assicurazione; (b) stabilire se ed in che misura, ai fini del regresso tra coobbligati, (OMISSIS) - od altre persone del cui operato l'(OMISSIS) debba rispondere - abbiano concausato l'illecito.

Ne consegue che il quinto motivo del ricorso principale, non restando assorbito dall'accoglimenti dei precedenti motivi, andra' esaminato nel merito.

5.2. Nei confronti di (OMISSIS) il motivo e' fondato.

La (OMISSIS) non poteva essere condannata alle spese nei confronti di (OMISSIS), perche' rispetto ad essa non vi era soccombenza della (OMISSIS), ne' rapporto di causalita' tra l'appello da quest'ultima proposto e le difese svolte in quel grado da (OMISSIS).

Non vi era soccombenza, perche' in appello (OMISSIS) non formulo' domande di sorta nei confronti di (OMISSIS).

Non vi era causalita' tra l'iniziativa processuale di (OMISSIS) e la costituzione in appello di (OMISSIS), poiche' quest'ultima venne chiamata in causa per ordine del giudice, per di piu' in cause che erano tra loro scindibili, con decisione per di piu' manifestamente viziata in punto di procedura.

Dove vi e' solidarieta', infatti, non vi e' mai litisconsorzio necessario, salvo in due casi: o quando vi e' una norma di legge espressa che lo imponga (ad es., articolo 144 cod. ass.); oppure quando tra le posizioni dei vari coobbligati venga a costituirsi un rapporto di dipendenza tra cause: ad esempio, allorché la responsabilita' di un coobbligato presupponga la responsabilita' dell'altro, come nelle fattispecie previste dall'[articolo 2049 c.c.](#) (Sez. 3, Sentenza n. 26852 del 14/12/2006, Rv. 593895 - 01), oppure quando la responsabilita' dei pretesi coobbligati sia tra loro alternativa (Sez. 1, Sentenza n. 1322 del 07/02/2000, Rv. 533548 - 01).

Nessuna di queste ipotesi ricorreva nel caso di specie: infatti, esclusa dal Tribunale la responsabilita' di (OMISSIS), ed in assenza di impugnazioni sul punto, la partecipazione di questa al giudizio d'appello fu inutile e non fu provocata dall'iniziativa della (OMISSIS), ma da una non dovuta iniziativa del giudice.

5.3. La ritenuta erroneita' della decisione impugnata non ne impone tuttavia la cassazione con rinvio.

Infatti, non essendo necessari sul punto ulteriori accertamenti di merito, e' possibile su questo punto decidere la causa nel merito, compensando integralmente le spese del giudizio di appello nel rapporto processuale tra (OMISSIS) ed (OMISSIS).

5.4. Nei confronti dei congiunti di (OMISSIS) il quinto motivo del ricorso principale e' invece infondato.

La domanda di accertamento dell'assenza di responsabilita' del proprio assicurato, privando i creditori di un condebitore solidale in caso di accoglimento, legittimava questi ultimi a contraddire. Dunque correttamente la Corte d'appello ha qualificato "soccumbente" la (OMISSIS) rispetto alle suddette parti.

5.4. Nei confronti delle altre parti il motivo resta assorbito dall'accoglimento del terzo motivo di ricorso.

6. Il ricorso incidentale di (OMISSIS).

Con l'unico motivo di ricorso incidentale l'(OMISSIS) aderisce all'impugnazione di (OMISSIS), nella parte in cui lamenta l'illegittima esclusione di responsabilita' di (OMISSIS).

6.1. Rileva preliminarmente la Corte che, sebbene il ricorso incidentale sia tardivo (la sentenza e' stata notificata al difensore dell'(OMISSIS) il 25.10.2021, mentre il ricorso e' stato proposto il 28.1.2022) esso e' ammissibile ai sensi dell'[articolo 334 c.p.c.](#).

Con l'impugnazione principale, infatti, la (OMISSIS) ha censurato la sentenza d'appello nella parte in cui ha escluso la responsabilita' di altri sanitari, rimasti ignoti, ma del cui operato l'(OMISSIS) si assume debba rispondere ex [articolo 1228 c.c.](#).

L'accoglimento dell'impugnazione principale, pertanto, avrebbe rimesso in discussione l'assetto degli interessi originariamente accettati dall'(OMISSIS), a tanto basta per ritener ammissibile l'impugnazione incidentale tardiva, anche se adesiva all'impugnazione principale e rivolta contro la parte investita dall'impugnazione principale (così Sez. U, Sentenza n. 24627 del 27/11/2007).

6.2. Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del primo motivo del ricorso principale.

7. Le spese del presente giudizio di legittimità sono regolate come segue. Nel rapporto processuale tra (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) saranno liquidate dal giudice del rinvio.

7.1. Nel rapporto processuale tra la (OMISSIS) da un lato, ed i congiunti di (OMISSIS) dall'altro, seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

I congiunti di (OMISSIS), infatti, per quanto detto restano estranei alle questioni ancora sub iudice (la corresponsabilità di (OMISSIS) e/o di altri sanitari, ai fini delle azioni di regresso o rivalsa tra coobbligati e loro garanti).

Va escluso dal diritto alla rifusione delle spese (OMISSIS), che già in grado di appello ammise di non essere creditore, e la cui posizione processuale non fu perciò rimessa in gioco dal ricorso per cassazione proposto da (OMISSIS).

7.2. Nel rapporto processuale tra la (OMISSIS) da un lato, e (OMISSIS) dall'altro, le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo, assumendo a valore della causa non il credito risarcitorio vantato dagli attori, ma l'importo delle spese di lite liquidate dalla sentenza impugnata a favore di (OMISSIS) ed a carico della (OMISSIS).

P.Q.M.

la Corte di cassazione:

(-) dichiara inammissibile il quarto motivo del ricorso principale; accoglie il primo, il secondo, ed il terzo motivo del ricorso principale, nei limiti di cui in motivazione;

(-) dichiara assorbito il ricorso incidentale;

(-) cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi sopra indicati e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità, ad eccezione delle spese concernenti la posizione dei congiunti di (OMISSIS) e di (OMISSIS);

(-) accoglie il quinto motivo del ricorso principale nei limiti di cui in motivazione;

(-) cassa la sentenza impugnata in relazione al quinto motivo di ricorso e, decidendo su questo punto la causa nel merito, compensa le spese del grado di appello nel rapporto processuale tra (OMISSIS) s.p.a. e (OMISSIS);

(-) condanna (OMISSIS) s.p.a. alla rifusione in favore di (OMISSIS), (E ALTRI OMISSIS)

(-) condanna (OMISSIS) alla rifusione in favore di (OMISSIS) s.p.a. delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di Euro 3.200, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie [Decreto Ministeriale 10 marzo 2014, n. 55, ex articolo 2, comma 2.](#)