R.G. Nr. 3655/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Giorgia Bertozzi Bonetti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3655/2020** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted]

ATTORE

contro

Controparte_1 C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted]

DOTT. *CP_2* (C.F. *C.F._2*), con il patrocinio dell'avv. [redacted]

CONVENUTI

e nei confronti di

Controparte_3 (C.F. *P.IVA_2*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted]

Controparte_4 (C.F. *P.IVA_3*), con il patrocinio dell'avv. [redacted]

TERZI CHIAMATI

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

CONCLUSIONI: I procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da note scritte in sostituzione di udienza.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Si omette l'esposizione dello svolgimento del processo, non più richiesta dalla formulazione dell'art. 132 c.p.c., introdotta dall'art. 45, comma 17, della legge n. 69/2009.

2. Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di improcedibilità delle domande attoree, sollevata dalla *Controparte_1* e dalla *Controparte_5*. Dall'attività istruttoria espletata, è emerso, infatti, come il ricorso ex art. 702 bis c.p.c. introduttivo del presente giudizio sia stato depositato telematicamente in data 30.11.2020 e, quindi, nel rispetto del termine di 90 giorni dal deposito della relazione peritale previsto dall'art. 8, comma 3, della Legge n. 24/2017.

In ogni caso, va rilevato che il 3 comma dell'art. 8 della L. n. 24 del 2017 non qualifica come perentorio il termine di novanta giorni per il deposito del ricorso *ex* art. 702-*bis* c.p.c. (oggi, ricorso *ex* art. 281-*undecies* c.p.c., a seguito della riforma del rito civile introdotta dal D. Lgs. n. 149/2022), di tal che, in assenza di una qualificazione normativa espressa in tal senso, i suddetti novanta giorni non possono che essere intesi come ordinatori (art.152, comma 2, c.p.c., secondo cui *"I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori"*). Inoltre, dalla formulazione letterale dell'art. 8, comma 3, Legge n. 24/2017, emerge che il rispetto del termine di novanta giorni per l'avvio della successiva fase sommaria di cognizione con le forme dell'art. 702-*bis* c.p.c. è previsto *"al fine di far salvi gli effetti della domanda"*. Ciò comporta che all'inosservanza del termine stesso non possono ricollegarsi conseguenze diverse dalla perdita della possibilità di ancorare gli effetti della domanda giudiziale al momento del deposito del ricorso *ex* art. 696-*bis* c.p.c. (cfr., in tema, Trib. Savona 8.10.2019, Trib. Pordenone, 02.09.2021, Trib. Busto Arsizio 21.03.2024).

3. Tanto premesso, occorre individuare il regime giudico applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio, promosso da *Parte_1* nei confronti del Dott. *CP_2* e della *Controparte_1* al fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali dallo stesso subiti in conseguenza della condotta colposa tenuta dai sanitari sia in occasione degli interventi chirurgici del 04.07.2012 e del 26.09.2012, sia nel decorso post operatorio.

A tal fine, va rilevato che gli interventi legislativi operati con la c.d. legge Balduzzi (legge n. 189/2012) e con la successiva legge n. 24/2017, c.d. legge Gelli, non hanno in alcun modo inciso sulla qualificazione come contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria. Rimangono, quindi, fermi i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità che, con orientamento consolidato, individua il fondamento della responsabilità dell'ente ospedaliero nel contratto atipico a prestazioni corrispettive -

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

da taluni definito contratto di spedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria - concluso con il paziente nel momento in cui questi viene preso in carico dalla struttura deputata a fornire assistenza sanitario - ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale e in forza del quale la struttura medesima deve allo stesso fornire una prestazione articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni, la fornitura di prestazioni alberghiere. A tale contratto si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c., con la conseguenza che la responsabilità della struttura sanitaria rinviene la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni sulla stessa gravanti, nonché, per quanto concerne le obbligazioni che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari, nell'inadempimento della prestazione medico professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (cfr. Cass. n. 27285/2013; Cass. n. 18610/2015). Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi, qualunque sia il legame con questi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Viene così in rilievo il principio generale in virtù del quale la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di un terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa sul principio dell'appropriazione o "avvalimento" dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino (cfr. Cass. n. 12833/2014). Né, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale è chiamato a rispondere, vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente (che della responsabilità del primo costituisce il presupposto), essendo al riguardo sufficiente (in base a principio che trova applicazione sia nella responsabilità contrattuale che in quella extracontrattuale) la mera occasionalità necessaria (cfr. Cass. n. 6756/2001). Il debitore risponde, quindi, direttamente di tutte le ingerenze dannose che al dipendente o al terzo preposto, della cui opera comunque si avvale, sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al creditore/danneggiato e cioè dei danni che può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il creditore. Tale responsabilità - in linea generale - trova fondamento nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione, fondamentale rilevanza assumendo - come detto - la circostanza che, dell'opera del terzo, il debitore o il preponente comunque si avvalga nell'attuazione della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

prestazione dovuta.

I principi così espressi dalla giurisprudenza di legittimità sono stati recepiti dalla cd. legge Gelli il cui art. 7 prevede, al primo comma, che *"la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose",* estendendo poi, al secondo comma tale disciplina anche alle ipotesi di prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina. Non essendo, quindi, il legislatore intervenuto in senso innovativo, non si pone alcuna questione di diritto intertemporale in tema di natura della responsabilità della struttura sanitaria.

4. Più complessa è, invece, l'operazione ermeneutica richiesta all'interprete in relazione al regime di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, dovendo considerarsi, al riguardo, le previsioni introdotte dalle riforme intervenute in materia. La legge n. 189/2012 prevede(va) all'art. 3, comma 1, che *"L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".* Secondo la lettura data dalla Suprema Corte a tale disposizione nelle sue prime applicazioni ai giudizi in corso, la norma si limitava ad escludere la rilevanza della colpa lieve ma non configurava la responsabilità del sanitario quale extracontrattuale (cfr. Cass. n. 8940/2014), stabilendo che se il medico evita la condanna penale quando sia in colpa lieve, per lui "resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c." e l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. non è che l'obbligo di risarcire il danno. L'art. 3 della legge n. 189/2012, nel richiamare l'art. 2043 c.c., quindi, non applicava al medico lo statuto della responsabilità civile aquiliana, ma definiva soltanto in modo indiretto l'oggetto dell'obbligazione sullo stesso gravante. La norma è stata successivamente abrogata e dal 01.04.2017 è in vigore l'art. 7, comma 3, della legge n. 24/2017 che prevede: *"L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c., salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'art. 5".* Tale disposizione qualifica in termini di responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria di cui ai precedenti commi 1 e 2 (ossia dei sanitari di cui si avvale la struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica e privata), "*salvo che abbia agito*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente", sicché il sanitario risponde, in quest'ultimo caso, a titolo di responsabilità contrattuale. Secondo quanto recentemente precisato dalla Suprema Corte, la legge n. 24/2017 ha operato in via immediata e diretta la qualificazione giuridica dei rapporti inerenti ai titoli di responsabilità civile riguardanti la struttura sanitaria e l'esercente la professione sanitaria, per un verso (quello concernente la struttura) recuperando l'interpretazione fornita dalla costante giurisprudenza di legittimità, per altro verso (quello del sanitario operante nell'ambito della struttura, salvo l'ipotesi residuale dell'obbligazione assunta contrattualmente da quest'ultimo), discostandosi nettamente dal "diritto vivente", che, a far data dal 1999 (Cass. n. 589/1999), aveva qualificato quella dell'esercente la professione sanitaria come responsabilità di natura contrattuale, facendo leva sulla teorica del c.d. "contatto sociale". Il legislatore ha compiuto tale operazione qualificatoria in base alle disposizioni del codice civile, senza che, dunque, vi sia stata alcuna successione di leggi nel tempo che abbiano dettato una disciplina sostanziale (almeno in parte) differente. Peraltro, è da escludere che un siffatto rapporto successorio possa essersi istituito con riguardo all'interpretazione consolidata della Suprema Corte in materia, essendo *ius receptum* (tra le altre, Cass., S.U., n. 15144/2011, Cass. n. 174/2015, Cass., S. U., n. 27775/2018, Cass., S. U., n. 4135/2019) il principio secondo cui il valore e la forza del "diritto vivente", quand'anche proveniente dal giudice di vertice del plesso giurisdizionale, è meramente dichiarativo e non si colloca sullo stesso piano della cogenza che esprime la fonte legale (in tal senso la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 230/2012), alla quale il giudice è soggetto (art. 101 Cost.). Non si pone, pertanto, nella specie, una problematica affine a quella della successione di leggi nel tempo, perché non vi è una successione di discipline normative diverse dettate dal legislatore (venendo in rilievo sempre e comunque la medesima disciplina di ordine legale, ossia quella recata dal Codice civile in tema di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale) e non è possibile configurare un siffatto rapporto diacronico tra il "diritto vivente" e l'intervento legislativo. Il fenomeno verificatosi nel caso in esame non è, dunque, quello della creazione di una fattispecie legale astratta cui ricondurre, da parte del giudice, i fatti, onde operarne la conseguente qualificazione, bensì quello della qualificazione, da parte del legislatore, di una classe di fatti e della loro sussunzione in una fattispecie legale, già presente nell'ordinamento. Un simile intervento del legislatore è ammesso purché non metta in discussione, nel suo nucleo essenziale ed irriducibile, la tutela costituzionale che il rapporto stesso riceve in ragione del suo carattere fenomenologico e non si traduca in una ingerenza concreta nei singoli processi. La Suprema Corte, richiamato il disposto dell'art. 11 delle preleggi - secondo cui la legge non ha effetto che per l'avvenire - è giunta così ad affermare che le norme sostanziali contenute nella legge n. 189/2012, al pari di quelle di cui alla legge n. 24/2017, non hanno portata retroattiva e non possono

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore, da un lato, evidenziando che in nessuno dei due testi legislativi predetti vi è una esplicita declaratoria di retroattività e, dall'altro, valorizzando quale indice inequivocabilmente contrario alla retroattività la circostanza che *"un siffatto intervento legislativo verrebbe ad interferire comunque con il potere ordinariamente riservato al giudice di interpretare i fatti e qualificarli giuridicamente, venendo così inammissibilmente ad incidere, seppur indirettamente, sui singoli processi in corso, con patente lesione dell'affidamento di chi ha intrapreso un'azione giudiziaria sulla base di regole sostanziali certe, come quelle della natura "contrattuale" della responsabilità del sanitario - con dirompenti conseguenze sul riparto dell'onere di prova e sulla prescrizione - applicate in base al "diritto vivente": ciò che esclude la legittimità della sussunzione dei fatti costituenti responsabilità civile del sanitario in termini di responsabilità extracontrattuale in epoca anteriore al primo gennaio 2013 ed al primo aprile 2017*" (cfr. Cass. n. 28994/2019).

Orbene, alla luce delle richiamate enunciazioni della giurisprudenza di legittimità, va esclusa la possibilità di applicare le norme sostanziali della legge n. 24/2017 alla fattispecie oggetto del presente giudizio - perfezionatasi anteriormente all'entrata in vigore della legge c.d. *Pt_2* - che deve ritenersi regolata dai principi del previgente quadro normativo e giurisprudenziale.

Si applica, pertanto, anche al medico la disciplina della responsabilità contrattuale - a prescindere da un formale rapporto di dipendenza con la struttura sanitaria - fondata sulla teoria del contatto sociale, in quanto, come già evidenziato, deve escludersi che le previsioni della legge c.d. Balduzzi abbiano configurato la responsabilità del sanitario come extracontrattuale.

Occorre, quindi, richiamare i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui le obbligazioni possono sorgere da rapporti contrattuali di fatto, nei casi in cui taluni soggetti entrano in contatto - senza che tale contatto riproduca le note ipotesi negoziali - e a tale contatto si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire la tutela degli interessi emersi o esposti a pericolo in occasione del contatto stesso. In questi casi, ove si verifichi un danno, non può esservi (solo) responsabilità aquiliana, poiché questa non nasce dalla violazione di obblighi ma dalla lesione di situazioni giuridiche soggettive altrui; quando ricorre la violazione di obblighi, la responsabilità è necessariamente contrattuale, poiché il soggetto non ha fatto (*culpa in non faciendo*) ciò a cui era tenuto in forza di un precedente *vinculum iuris*, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale. Tale situazione si riscontra nei confronti dell'operatore di una professione c.d. protetta (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato), particolarmente quando la professione abbia ad oggetto beni costituzionalmente garantiti, come avviene per la professione medica che incide sul bene della salute, tutelato dall'art. 32 Cost. Rispetto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

all'operatore professionale, la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere, ossia il puro rispetto della sfera giuridica di colui che allo stesso si rivolge confidando nella sua professionalità, bensì quel facere in cui si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento. L'assenza di un contratto - e quindi di un obbligo di prestazione in capo al sanitario nei confronti del paziente - non è in grado di neutralizzare la professionalità (secondo determinati standard accertati dall'ordinamento su quel soggetto) che qualifica ab origine l'opera di quest'ultimo e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in "contatto" con lui. In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. L'esistenza di un contratto potrà essere rilevante solo al fine di stabilire se il medico sia obbligato alla prestazione della sua attività sanitaria (salve le ipotesi in cui detta attività è obbligatoria per legge); in assenza di un vincolo negoziale, il paziente non potrà pretendere la prestazione sanitaria dal medico, ma se il medico in ogni caso interviene l'esercizio della sua attività sanitaria (e quindi il rapporto paziente medico) non potrà essere differente nel contenuto da quello che abbia come fonte un comune contratto tra paziente e medico (cfr. Cass. n. 589/1999).

5. Inquadrata, pertanto, in ambito contrattuale non solo la responsabilità della struttura sanitaria ma anche quella del medico, con applicazione del relativo regime giuridico, viene in rilievo quanto enunciato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità in tema di riparto degli oneri probatori gravanti su ciascuna delle parti.

Al riguardo, occorre procedere dai principi espressi dalla Suprema Corte con la pronuncia a Sezioni Unite n. 577/2008 che - dopo aver sottoposto a critica il risalente criterio di differenziazione dell'*onus probandi* in relazione alla natura di mezzi o di risultato dell'obbligazione (secondo cui, nelle obbligazioni di mezzi, incombeva sul creditore l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da scarsa diligenza, mentre, nelle obbligazioni di risultato, gravava sul debitore l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da causa a lui non imputabile) e ritenendo - alla stregua del precedente n. 13533/2001 - che la disciplina dell'onere probatorio si atteggi allo stesso modo sia che riguardi la domanda di adempimento (o di esatto adempimento), sia che riguardi la domanda di risarcimento danni per l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) - ha affermato che *"in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato,*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante". Relativamente alla distribuzione degli oneri probatori, la più recente giurisprudenza di legittimità ha precisato che *"la previsione dell'art. 1218 c.c. solleva il creditore dell'obbligazione che si afferma non adempiuta (o non esattamente adempiuta) dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore e il danno di cui domanda il risarcimento"* (cfr. Cass. n. 29315/2017). Al riguardo, la Suprema Corte ha osservato che il disposto dell'art. 1218 c.c. trova giustificazione nell'opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente o non esattamente adempiente l'onere di fornire la prova positiva dell'avvenuto adempimento o dell'esattezza dell'adempimento, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova che pone la stessa a carico della parte che più agevolmente può fornirla (cfr. Cass., S.U. n. 13533/2001). Tale maggiore vicinanza del debitore non sussiste in relazione al nesso causale fra la condotta dell'obbligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale non ha, dunque, ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'art. 1218 c.c. Non può che valere, quindi, il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c., che onera l'attore (sia il danneggiato in sede extracontrattuale che il creditore in sede contrattuale) della prova degli elementi costitutivi della propria pretesa. Trattandosi infatti di elementi egualmente distanti da entrambe le parti, non v'è spazio per ipotizzare a carico dell'asserito danneggiante una prova liberatoria rispetto al nesso di causa (a differenza di quanto accade per la prova dell'avvenuto adempimento o della correttezza della condotta). Né può valere, in senso contrario, il fatto che l'art. 1218 c.c. faccia riferimento alla causa, laddove richiede al debitore di provare "che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", posto che la causa in questione attiene alla "non imputabilità dell'impossibilità di adempiere", che si colloca nell'ambito delle cause estintive dell'obbligazione (costituenti tema di prova della parte debitrice) e concerne un ciclo causale che è del tutto distinto da quello relativo all'evento dannoso conseguente all'adempimento mancato o inesatto. La causa di cui all'art. 1218 c.c. non è, dunque, quella della fattispecie costitutiva della responsabilità risarcitoria dedotta dal danneggiato, ma quella della fattispecie estintiva dell'obbligazione opposta dal danneggiante. Tali conclusioni sono state ribadite anche di recente dalla Suprema Corte, affermando che *"ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione*" (cfr. Cass. n.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

28991/2019). Il creditore di prestazione professionale che alleghi un evento di danno alla salute, non solo deve provare quest'ultimo e le conseguenze pregiudizievoli che ne siano derivate (c.d. causalità giuridica), ma deve provare anche, avvalendosi eventualmente pure di presunzioni, il nesso di causalità fra quell'evento e la condotta del professionista nella sua materialità. Ne discende che, se resta ignota anche mediante l'utilizzo di presunzioni la causa dell'evento di danno, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore della prestazione professionale (cfr. Cass. n. 28991/2019).

Alla luce dei suesposti principi, può concludersi, quindi, che nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra l'azione o l'omissione del sanitario e il danno di cui chiede il risarcimento (onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno), posto che non solo il danno ma anche la sua eziologia è parte del fatto costitutivo che incombe all'attore di provare. Ed invero, se si ascrive un danno ad una condotta non può non essere provata da colui che allega tale ascrizione la riconducibilità in via causale del danno a quella condotta. Ne consegue che se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la reale causa del danno rimasta assolutamente incerta, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova graveranno sull'attore e la domanda, quindi, dovrà essere rigettata.

Non è invece onere del paziente - creditore provare la colpa del medico e/o della struttura sanitaria e la relativa gravità (cfr. Cass. n. 23564/2011; Cass. n. 17143/2012), essendo sufficiente che lo stesso alleghi la difformità della prestazione ricevuta rispetto al modello normalmente realizzato da una condotta improntata alla dovuta diligenza. Peraltro, tale onere di allegazione non si spinge sino alla necessità di enucleazione di specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili solo dagli esperti del settore, essendo sufficiente, per converso, la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizione ordinarie di un non professionista che conosca (o debba conoscere) l'attuale stato dei profili di responsabilità del sanitario (cfr. Cass. n. 9471/2004). Per converso, l'obbligato dovrà dimostrare l'esatto adempimento fornendo la prova idonea a vincere la presunzione di colpa sullo stesso gravante e ciò sia nel caso di intervento di facile esecuzione o routinario, sia nel caso di intervento di particolare o speciale difficoltà. La distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non può, infatti, valere quale criterio di distribuzione dell'onere probatorio, assumendo rilevanza ai soli fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa riferibile al sanitario. Spetta, quindi, al medico o alla struttura provare che il risultato anomalo o anormale rispetto al convenuto esito dell'intervento o della

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

cura - e quindi lo scostamento da una legge di regolarità causale fondata sull'esperienza - dipende da fatto a sé non imputabile, in quanto non ascrivibile alla condotta mantenuta in conformità alla diligenza dovuta, in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto, bensì ad evento imprevedibile e non superabile con l'adeguata diligenza. Peraltro, l'addebito a titolo di colpa non può escludersi per il solo fatto che il sanitario abbia osservato nel caso concreto le "linee guida" che, non essendo né tassative né vincolanti non assurgono al rango di fonti di regole cautelari codificate e non possono comunque prevalere sulla libertà del medico, sempre tenuto a scegliere la miglior soluzione per il paziente. Al riguardo, la recente giurisprudenza di legittimità - dopo aver evidenziato che le linee guida in materia sanitaria contengono esclusivamente regole di perizia e pertanto la limitazione di responsabilità ex art. 3 c. 1 della cd. legge Balduzzi non opera quando l'esercente la professione sanitaria si sia reso responsabile di una condotta negligente e/o imprudente - ha precisato che il rispetto, da parte del sanitario, delle "linee guida" - pur costituendo un utile parametro nell'accertamento di una sua eventuale colpa - non esime il giudice dal valutare, nella propria discrezionalità di giudizio, se le circostanze del caso concreto non esigessero una condotta diversa da quella da esse prescritta (cfr. Cass. n. 11208/2017).

6. Così enunciati i principi applicabili alla fattispecie oggetto del presente giudizio, va rilevato, in primo luogo, come il *Parte_1* abbia allegato gli inadempimenti del Dott. *CP_2* e della casa di cura convenuta, evidenziando la condotta colposa tenuta dai sanitari sia in occasione degli interventi chirurgici del 04.07.2012 e del 26.09.2012, sia nel decorso post operatorio. Più in particolare, l'odierno attore rappresentava di aver subito un importante danno anatomico e funzionale a causa di una infezione chirurgica determinata sia da una carenza nelle procedure e nei comportamenti per la prevenzione delle infezioni del sito chirurgico durante l'intervento, sia da un'errata scelta dell'antibiotico adeguato alla profilassi peri operatoria.

Le allegazioni attoree hanno trovato riscontro nelle risultanze della c.t.u. che, specie in materia di responsabilità sanitaria, può divenire fonte oggettiva di prova in quanto, "*attesa l'innegabilità delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie non solo alla comprensione dei fatti, ma alla loro stessa rilevabilità, la consulenza tecnica presenta carattere "percipiente", sicché il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati, ma anche quello di accertare i fatti medesimi, ponendosi pertanto la consulenza, in relazione a tale aspetto, come fonte oggettiva dì prova*" (cfr. Cass. n. 4792/2013; Cass. n. 6155/2009). Gli accertamenti peritali offrono, così, al giudice il quadro dei fattori causali necessari alla ricostruzione del nesso eziologico secondo la regola del "più probabile che non", ossia della c.d. "preponderanza dell'evidenza"; in base a tale regola, può essere affermato il nesso tra l'operato dei sanitari e le conseguenze dannose riportate da un paziente ove

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

appaia più probabile che determinate conseguenze pregiudizievoli non si sarebbero verificate, in tutto o in parte, in mancanza di determinate condizioni coinvolgenti la condotta colposa del medico (cfr. Cass. n. 15857/2015).

Orbene il collegio dei c.t.u. composto dal Dott. *Persona_1* specialista in medicina legale, e dal Dott. *Persona_2* specialista in malattie infettive - ricostruita la storia clinica dell'attore previo esame della documentazione versata in atti - ha rappresentato che "*il Parte_1 avendo subito una lussazione acromionclaveare di IV grado della spalla sinistra con associata lesione parziale del tendine sovra-spinoso a seguito di un infortunio lavorativo, era sottoposto a intervento di ligamentoplastica coraco-claveare e riparazione della lesione tendinea con tecnica mini-open*", intervento "*per cui veniva posta corretta indicazione, era eseguito in elezione ed era da considerarsi routinario*".

I c.t.u., chiamati a verificare se il trattamento sanitario a cui fu sottoposto l'attore (nonché la terapia post operatoria) sia stato eseguito con adeguata perizia - avuto riguardo alle leges artis specialistiche della materia, ai protocolli in vigore all'epoca dello stesso e alle linee guida accreditate dalla comunità scientifica - e a verificare l'eziologica riconducibilità dell'evento lesivo alla condotta dei sanitari, hanno rappresentato che "*L'intervento chirurgico era eseguito correttamente. Veniva praticata una profilassi antibiotica perioperatoria la cui esecuzione, secondo le linee guida del tempo, non era raccomandata. Tale profilassi era per altro eseguita con un antibiotico (claritromicina) non raccomandato per la profilassi perioperatoria. A 17 giorni dall'intervento si aveva la comparsa di deiscenza della ferita chirurgica, con materiale purulento. Dagli esami colturali su tale materiale emergeva la presenza di Staphylococcus aureus meticillino-resistente (MRSA), batterio tipicamente di origine nosocomiale. Tale fenomeno rappresentava dunque la manifestazione di infezione batterica del sito chirurgico. Questa evenienza avrebbe dovuto indurre il curante a sottoporre il paziente ad ulteriori accertamenti per discriminare la natura dell'infezione (superficiale o profonda) e ad apportare le adeguate contromisure. Il curante decideva invece, erroneamente, di sottoporre il Parte_1 alla sola terapia antibiotica (con levofloxacina). Tale scelta, infatti non portava all'eradicazione del patogeno. Dopo circa due mesi, visto il persistere dell'infezione, il paziente era costretto a sottoporsi a revisione chirurgica, sempre presso CP_1 . In questa occasione veniva praticata terapia antibiotica perioperatoria con claritromicina. Si segnala che i sanitari, a questo punto, disponevano di antibiogramma relativo al patogeno di cui sopra, che presentava resistenza alla claritromicina. Nonostante ciò, dopo l'intervento, il paziente veniva dimesso con terapia antibiotica a base di claritromicina e gentamicina, per 5 giorni. Tale terapia appare dunque inadeguata sia come scelta delle molecole, sia come durata, che avrebbe dovuto essere massima. Come prevedibile, la*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

terapia non eradicava l'infezione. Un successivo antibiogramma mostrava il medesimo patogeno a carico della ferita chirurgica. Il paziente si recava dunque presso altra struttura [redacted] *, dove era sottoposto a nuovi accertamenti, a intervento chirurgico di pulizia delle parti molli e resezione tangenziale dell'estremo laterale della clavicola, poi dimesso con corretta terapia antibiotica. Le cure praticate emendavano dunque l'infezione; residuavano però esiti menomativi a carico della spalla destra*".

Il collegio dei c.t.u. ha, quindi, evidenziato "*due punti di elevata criticità: - a seguito di comparsa di deiscienza della ferita chirurgica si è scelto di non approfondire il quadro con esami strumentali e porre esclusiva terapia medica, scelta rivelatasi inefficace e che ha permesso l'aggravarsi dell'infezione. - A seguito di ciò, in corso di revisione chirurgica del sito (secondo ricovero a CP_1 [...]), è stata praticata una terapia antibiotica inadeguata, la cui inefficacia non solo si è evidenziata ex post, ma era preventivabile ex ante*".

I c.t.u. hanno concluso che "*Un corretto approccio, diagnostico in primis, e terapeutico poi, avrebbero, con elevata probabilità, arrestato il processo infettivo, permettendo la guarigione del paziente, evitandogli un successivo intervento e producendogli esiti menomativi inferiori*", escludendo l'esistenza di fattori causali atti ad interrompere il nesso causale.

Il collegio dei c.t.u. ha individuato profili di colpa a carico del Dott. CP_2 e di CP_1 : "*Il primo poneva, correttamente, indicazione chirurgica relativa al primo intervento presso CP_1 , prescrivendo però antibiotici non raccomandati. Lo stesso, nelle settimane successive, non seguiva correttamente l'evolversi del quadro clinico (si veda sopra), portando il paziente ad un intervento di revisione tardivo. Gli antibiotici somministrati durante, ed in seguito, a questo, erano nuovamente errati, giungendo ad un prolungarsi dello stato di malattia del soggetto e alla necessità di un terzo intervento presso altra struttura. La Controparte_6 d'altro canto, appare responsabile dell'infezione contratta durante il primo intervento. Tale infezione, si ricorda, è sostenuta da un MRSA multiresistente, germe di chiara origine nosocomiale. Il precoce manifestarsi dell'infezione nei giorni successivi all'intervento è altamente suggestivo, per non dire segno inequivocabile, che il patogeno sia stato contratto nella suddetta struttura. Non è dato sapere quali siano state le modalità della trasmissione (errata antisepsi del personale, della strumentazione, degli arredi, nelle precoci medicazioni ecc.), ma tutte le possibili fattispecie rientrano nel campo di intervento preventivo della struttura*".

Gli esiti della c.t.u. - espletata con metodo analitico e circostanziato - risultano pienamente condivisibili e consentono di ritenere comprovati sia l'inadempimento del dott. CP_2 e dei sanitari operanti presso la casa di cura, sia la sussistenza - secondo la regola del "più probabile che non" - del nesso di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

causalità materiale tra il predetto inadempimento e l'evento lesivo subito dal *Parte_1* non avendo le parti convenute fornito alcun elemento volto a dimostrare l'assenza di colpa o l'esistenza di un fatto impeditivo idoneo a determinare l'interruzione del rapporto eziologico.

7. Ciò posto, ai fini della corretta identificazione e liquidazione dei pregiudizi subiti dall'odierno attore, deve osservarsi, in via preliminare, che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. Qualora, infatti, l'inadempimento dell'obbligazione determini, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria dovrà estendersi al danno non patrimoniale. Al riguardo, le Sezioni Unite della Suprema Corte - dopo aver affermato la necessità di accertare quale sia la causa concreta del negozio al fine di individuare gli interessi di carattere non patrimoniale ricompresi nell'area del contratto - hanno evidenziato come nei c.d. contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario, gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali. Le Sezioni Unite hanno, poi, precisato che nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato. Più in particolare, l'art. 1218 c.c. - nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno - deve essere riferito non soltanto al danno patrimoniale ma altresì al danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Un più ampio contenuto deve, poi, essere individuato anche nell'art. 1223 c.c. - secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta - riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti. La Suprema Corte ha, inoltre, affermato che il danno non patrimoniale costituisce pur sempre un danno conseguenza che deve essere allegato e provato, dovendo essere disattesa "*la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento". La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003. E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo*". Per quel che concerne i mezzi di prova, è stato poi precisato che "*per il danno biologico la vigente normativa (D.*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario. Così come è nei poteri del giudice disattendere, motivatamente, le opinioni del consulente tecnico, del pari il giudice potrà non disporre l'accertamento medico-legale, non solo nel caso in cui l'indagine diretta sulla persona non sia possibile (perché deceduta o per altre cause), ma anche quando lo ritenga, motivatamente, superfluo, e porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalersi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni". Quanto, invece, ai pregiudizi non patrimoniali (diversi dal danno biologico) "*potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare e provare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto*" (cfr. Cass. SU n. 26972/2008).

Orbene, nel caso di specie il collegio dei c.t.u., chiamato a valutare se l'evento lesivo abbia cagionato un peggioramento temporaneo delle generali condizioni dell'attore rispetto a quelle preesistenti, ha affermato che

"*è da riconoscersi: - un periodo di inabilità temporanea totale, relativa ai ricoveri effettuati, valutabile in giorni 20 (venti) - un periodo di inabilità temporanea parziale al 75%, relativa al post-operatorio ed ai periodi di acuzie passati presso il domicilio, valutabile in giorni 30 (trenta); - un periodo di inabilità temporanea parziale al 50%, relativa al recupero dell'autonomia, valutabile in giorni 90 (novanta); - un periodo di inabilità temporanea parziale al 25%, relativo ai periodi di quiescenza della patologia e di stabilizzazione dei postumi, valutabile in giorni 90 (novanta). A tale stima vanno sottratti i periodi di inabilità che si sarebbero comunque estrinsecati anche in caso di corretta prestazione da parte dei curanti, stimabili in giorni 3 di inabilità totale, giorni 15 di inabilità temporanea parziale al 75%, giorni 30 di inabilità temporanea parziale al 50% e giorni 30 di inabilità temporanea parziale al 25%. Per cui è possibile riconoscere, come "differenziale", un'inabilità temporanea: - totale, di giorni 17 (diciassette); - parziale al 75% di giorni 15 (quindici); - parziale al 50% di giorni 60 (sessanta); - parziale al 25% di giorni 60 (sessanta)*".

Nel verificare "*se a seguito dell'evento lesivo si sia verificata una compromissione permanente della integrità psicofisica del soggetto e/o degli aspetti dinamico relazionali come allegati (con conseguente menomazione del suo stato di benessere, dell'aspetto estetico, della capacità sociale, delle consuete*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

attività, non escluse quelle del tempo libero e di svago)", i c.t.u. hanno affermato che "*A seguito degli eventi il sig.* Parte_1 *ha riportato una grave limitazione funzionale dei movimenti della spalla sinistra (arto non dominante), globalmente ridotti di circa ½, a ciò si associa locale dismorfismo della acromion-claveare per esiti di asportazione del terzo distale di clavicola, cicatrice retraente di 8.5x3.5 cm e cospicuo deficit di forza rispetto all'arto controlaterale. Tale quadro menomativo, in relazione alle "Linee guida per la valutazione medico-legale del danno alla persona in ambito civilistico" (Giuffrè Editore; Milano 2016) che rappresentano la più recente convenzione tabellare della Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni, può essere quantificato nel 16-17% (sedici-diciassette percento). A tale quota è necessario sottrarre quella che comunque sarebbe derivata da un corretto trattamento, stimabile nel 5% (cinque percento).*

Il danno biologico differenziale può dunque essere stimato nell'11-12%, da considerarsi nella fascia che va dal 6 al 17%".

8. Quanto alla liquidazione dei pregiudizi così individuati, si ritiene che possano essere applicate le modalità anche di recente precisate dalla Suprema Corte, sia pur con riferimento all'ipotesi in cui il danno alla salute sia stato patito da un soggetto portatore di patologie pregresse integranti una c.d. concausa di menomazione rilevante sul piano della causalità giuridica - ossia il nesso tra l'evento di danno e le conseguenze dannose risarcibili - da accertarsi con il criterio controfattuale. Più in particolare, la Suprema Corte ha affermato che ove, in applicazione del giudizio controfattuale, dovesse concludersi che le conseguenze del fatto illecito, a causa della menomazione pregressa, siano state più penose di quelle che si sarebbero verificate se la vittima fosse stata sana, la preesistenza diviene giuridicamente rilevante in quanto senza di essa il danno ingiusto finale patito dalla vittima sarebbe stato minore: "*Se dunque la preesistenza ha aggravato il danno patito dalla vittima, ciò vuol dire che questo danno non è nella sua interezza una conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, ma lo è soltanto per la parte che si sarebbe ugualmente verificata, anche se la vittima fosse stata sana. Per la parte restante, il danno è una conseguenza mediata, perchè alla produzione di essa hanno concorso sia l'illecito, sia le preesistenze; per questa parte, dunque, il danno, benchè in toto imputabile sul piano della causalità materiale, non è integralmente risarcibile, ai sensi dell'art. 1223 c.c.*". La Corte ha, poi, specificato che "*la stima del danno alla salute patito da chi sia portatore di patologie pregresse richiede innanzitutto che il medico legale fornisca al giudicante una doppia valutazione: -) l'una, reale e concreta, indicativa dell'effettivo grado percentuale di invalidità permanente di cui la vittima sia complessivamente portatrice all'esito dell'infortunio, valutato sommando tutti i postumi riscontrati in vivo e non in vitro, di qualunque tipo e da qualunque causa provocati; -) l'altra, astratta ed ipotetica, pari all'ideale grado di invalidità permanente di cui la vittima era portatrice prima dell'infortunio ...*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

Una volta stabilito il grado di invalidità permanente effettivo patito della vittima e quello presumibile se il sinistro non si fosse verificato, la liquidazione del danno non può certo avvenire sottraendo brutalmente il secondo dal primo, applicando (erroneamente) il criterio del frazionamento della causalità materiale. Il risarcimento del danno alla salute, infatti, sia quando è disciplinato dalla legge, sia quando avvenga coi criteri introdotti dalla giurisprudenza, avviene comunque con modalità tali che il quantum debeatur cresce in modo più che proporzionale rispetto alla gravità dei postumi: ad invalidità doppie corrispondono perciò risarcimenti più che doppi. Ne consegue che tale principio ne resterebbe vulnerato se, nella stima del danno alla salute patito da persona già invalida, si avesse riguardo solo al "delta", ovvero all'incremento del grado percentuale di invalidità permanente ascrivibile alla condotta del responsabile". Pertanto, il danno dovrà essere liquidato "*a) stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo (risultante, cioè, dalla menomazione preesistente più quella causata dall'illecito), convertendola poi in denaro; b) stimando in punti percentuali l'invalidità teoricamente preesistente all'illecito, e convertendola in denaro; lo stato di validità anteriore al sinistro dovrà essere però considerato pari al 100% in tutti quei casi in cui le patologie pregresse di cui il danneggiato era portatore non gli impedivano di condurre una vita normale; c) sottraendo l'importo (b) dall'importo (a)*" (cfr. Cass. n. 28986/2019). Le predette modalità di liquidazione possono essere applicate anche al caso di specie ove non si tratta di elidere l'incidenza di una menomazione preesistente all'illecito, bensì di scomputare l'invalidità che sarebbe teoricamente residuata pur a fronte della corretta esecuzione del trattamento sanitario.

Vertendosi nell'ambito di lesioni c.d. macropermanenti, per la quantificazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica secondo le modalità più sopra indicate, soccorre il c.d. criterio tabellare, con conseguente applicazione dei parametri fissati nelle tabelle adottate dal Tribunale di Milano, assunte dalla Corte di Cassazione quale "*parametro in linea generale attestante la conformità della valutazione equitativa del danno in parola alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056, primo comma, cod. civ.*" (cfr. sul punto Cass. n. 12408/2011).

Non è, infatti, applicabile al caso in esame il DPR n. 12/2025, attuativo dell'art. 138 del Codice delle assicurazioni, vale a dire il regolamento relativo alla Tabella unica nazionale (Tun) dei valori pecuniari di liquidazione del danno biologico e di quello morale derivanti da sinistri stradali e da responsabilità sanitaria che abbiano causato lesioni gravi, con postumi invalidanti superiori al 10 per cento, poiché operante solo per sinistri verificatisi successivamente al 5.03.2025, data della sua entrata in vigore (v. art. 5).

Orbene, il sistema tabellare si ispira ad una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute, in ossequio all'insegnamento

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

della Suprema Corte secondo cui "*il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici*" (cfr. Cass. SU n. 26972, 26973, 26974 e 26975 dell'11.11.2008). Al fine di armonizzare a tale principio la liquidazione del danno non patrimoniale, il predetto sistema prevede una tabella di valori monetari "medi", corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini "standardizzabili", in quanto frequentemente ricorrenti, per quel che attiene sia agli aspetti anatomo-funzionali, sia agli aspetti relazionali, sia agli aspetti di sofferenza soggettiva. Più in particolare, quanto alla liquidazione del danno permanente da lesione all'integrità psico fisica, le Tabelle predisposte a seguito delle suindicate pronunce delle Sezioni Unite individuano il nuovo valore del c.d. punto partendo dal valore di cui alle tabelle precedenti - relativo alla sola componente di danno non patrimoniale anatomo - funzionale, c.d. danno biologico permanente - aumentato di una percentuale ponderata in riferimento all'inserimento nel valore di liquidazione medio anche della componente di danno non patrimoniale relativa alla "sofferenza soggettiva". Allo stesso modo, anche i valori in passato liquidati a titolo di c.d. danno biologico e morale temporaneo sono stati rivisitati, proponendo una liquidazione congiunta dell'intero danno non patrimoniale temporaneo derivante da lesione alla persona. Nel sistema così congegnato, pertanto, la liquidazione del danno non patrimoniale sulla base del punto tabellare risulta già comprensiva degli aspetti anatomo-funzionali, relazionali e di sofferenza soggettiva, con la conseguenza che la liquidazione autonoma e separata di ulteriori voci di danno darebbe luogo ad una inammissibile duplicazione risarcitoria.

Tali caratteristiche che connotano il sistema di liquidazione del danno non patrimoniale non risultano modificate all'esito dell'aggiornamento delle Tabelle adottate dal Tribunale di Milano nel 2021 in quanto, così come esplicitato nei "*Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psico - fisica e dalla perdita - grave lesione del rapporto parentale*" - elaborati dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano -, è stata operata una rivisitazione grafica delle tabelle al fine di esplicitare per comodità del lettore gli addendi monetari delle singole componenti del danno non patrimoniale già compresi nell'importo totale ivi indicato. La Tabella 2021 è stata, quindi, oggetto di una rivisitazione che "*ha natura meramente grafica e non modifica in alcun modo i valori monetari, la struttura della Tabella e l'andamento della curva delle liquidazioni*" (in tal senso i "*Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psico - fisica e dalla perdita - grave lesione del rapporto parentale*"). Di recente - all'esito della riunione del 21.05.2024 dell'Osservatorio sulla Giustizia civile di Milano - i valori di liquidazione della Tabella sono stati aggiornati secondo gli indici Istat, senza alcuna modifica nel merito.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

A tale ultima versione della Tabella occorre far riferimento in questa sede in quanto, così come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, "*il giudice deve applicare la tabella elaborata dall'osservatorio presso il Tribunale di Milano vigente al momento della liquidazione, pur non sussistendo un obbligo di riconvocazione qualora tra la data della camera di consiglio e quello della pubblicazione della sentenza sia resa pubblica una nuova versione delle dette Tabelle*" (cfr. Cass. n. 20381/2016; Cass. n. 33770/2019).

9. Prima di procedere all'applicazione, al caso di specie, dei principi suesposti e alla liquidazione dei pregiudizi subiti dall'odierno attore, occorre considerare che il *Parte_1* ha chiesto la personalizzazione del danno biologico permanente nella misura del 10%, rappresentando che le gravi lesioni dallo stesso subite hanno determinato un consistente peggioramento delle sue condizioni di vita.

Orbene, al fine di verificare se tale richiesta sia meritevole di accoglimento, va considerato che la "personalizzazione" complessiva della liquidazione del danno non patrimoniale - mediante l'applicazione della percentuale di aumento dei valori medi previsti dal sistema tabellare - è subordinata alla verifica dell'incidenza dei postumi dell'evento lesivo su attività, abitudini e, più in generale, profili della personalità del danneggiato diversi ed ulteriori da quelli comuni alla generalità dei soggetti appartenenti al contesto sociale di riferimento (la cui compromissione è già contemplata nei valori tabellari). La giurisprudenza di legittimità ha precisato che "*il grado di invalidità permanente espresso da un "baréme" medico legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima, restando preclusa la possibilità di un separato ed autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona, quali il danno alla vita di relazione e alla vita sessuale, il danno estetico e il danno esistenziale. Soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, tempestivamente allegate dal danneggiato, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età, è consentito al giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione*" (cfr. Cass. n. 23778/2014).

Tali principi sono stati ribaditi anche di recente dalla Suprema Corte affermando che "*In tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito (nella specie, le tabelle milanesi) può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegate e provate dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento" (cfr. Cass. n. 5865/2021).

Pertanto, alla personalizzazione del danno può procedersi soltanto nell'ipotesi in cui il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegate e provate (anche in via presuntiva) dal danneggiato.

Ciò posto, deve osservarsi come le conseguenze pregiudizievoli indicate dal *Parte_1* ai fini dell'invocata personalizzazione del danno non patrimoniale risultino già adeguatamente compensate dal risarcimento liquidato sulla base del valore tabellare che, come più sopra osservato, è indicativo dell'incidenza della lesione sugli aspetti anatomo-funzionali, relazionali e di sofferenza soggettiva. Le circostanze descritte dall'odierno attore, infatti, non sono tali da rendere il pregiudizio subito più grave rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti da un danno di pari grado subito da chi versi nelle medesime condizioni soggettive dello stesso.

Occorre, tuttavia, rilevare che, nel caso di specie, la liquidazione del danno non patrimoniale può essere personalizzata valorizzando, a tal fine, gli elementi che il *Parte_1* ha, invece, allegato - e comprovato - per suffragare la propria richiesta di risarcimento del danno patrimoniale derivante dalla riduzione della capacità lavorativa specifica.

Al riguardo, vengono in rilievo, in primo luogo, le risultanze della c.t.u. medico - legale che, richiamata l'attività di muratore svolta dal *Parte_1* ha affermato che "*appare evidente come una disfunzionalità, in termini di escursione articolare e di forza, della spalla, sia pure quella dell'arto non dominante, può avere notevoli ripercussioni sulle attività tipiche della suddetta mansione*", proponendo a mero titolo orientativo una valutazione del 25% di riduzione della capacità lavorativa specifica.

I testi di parte attrice *Testimone_1* , *Testimone_2* - capace a testimoniare non essendo titolare di alcun interesse rilevante ai sensi dell'art. 246 c.p.c. - e *Tes_3* avendo lavorato insieme all'odierno attore, hanno riferito che quest'ultimo, dopo l'intervento del 2012, ha smesso di sollevare pesi in cantiere, si lamenta per il dolore alla spalla sinistra dopo aver eseguito più volte lo stesso movimento, abbandonando il lavoro in corso e svolge mansioni di leggera manovalanza oppure solo direttivo.

Quanto affermato dai testi di parte attrice non è smentito dalle dichiarazioni rese da *Testimone_4* - teste del convenuto Dott. *CP_2* e della terza chiamata *CP_3* - in quanto le circostanze dallo stesso riferite attengono all'attività investigativa svolta nella sola giornata del 31.03.2021 e, pertanto, appaiono poco significative al fine di escludere che le lesioni subite dal *Parte_1* abbiano avuto delle ripercussioni sullo svolgimento della sua attività lavorativa.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

Può dirsi, quindi, comprovato che l'odierno attore, a causa dell'invalidità permanente di cui è portatore, incontri una maggiore usura, fatica e difficoltà nell'esercizio delle mansioni proprie del lavoro che lo stesso continua comunque a svolgere.

A ciò, tuttavia, non può conseguire il riconoscimento, in favore del *Parte_1* del risarcimento del danno da riduzione della capacità lavorativa specifica, non essendo stata acquisita in giudizio la prova dell'eziologica riconducibilità all'evento lesivo per cui è causa della contrazione dei redditi dallo stesso lamentata.

Dalla documentazione reddituale in atti, risulta infatti che l'odierno attore percepisce esclusivamente un reddito da partecipazione sociale, essendo socio al 50% della società [redacted] s.n.c. di [redacted] s.n.c.".

Orbene, sulla produzione degli utili di una società incidono una pluralità di fattori e difficilmente può identificarsi nella invalidità permanente di un socio la causa della riduzione del reddito allo stesso derivante dalla medesima quota di partecipazione al capitale sociale della società detenuta nel corso degli anni.

Le ripercussioni negative sull'attività lavorativa del *Parte_1* come allegate e provate, devono essere ricondotte alla nozione di danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa. Tale pregiudizio non attiene alla produzione del reddito, ma si sostanzia - in quanto modo di essere del soggetto - in una menomazione all'efficienza psicofisica, risarcibile quale danno non patrimoniale mediante un appesantimento, in via di personalizzazione, del danno biologico.

Si consideri, infatti, che il collegio dei c.t.u. non ha riscontrato l'eliminazione o la riduzione della capacità del danneggiato di produrre reddito - che costituisce presupposto della risarcibilità del danno patrimoniale da incapacità lavorativa specifica - ma ha, invece, riconosciuto una limitazione dell'autonomia lavorativa dell'odierno attore - emersa anche dall'istruttoria orale - senza tuttavia escludere che tale limitazione impedisca allo stesso lo svolgimento della propria attività. Ne deriva che, nel caso di specie, esclusa la configurabilità del danno patrimoniale da incapacità lavorativa specifica, occorre procedere alla personalizzazione del danno non patrimoniale mediante l'incremento del valore tabellare del punto di invalidità permanente nella misura del 20% che, a fronte di un aumento personalizzato massimo del 42%, si ritiene idonea a compensare equitativamente il danno da lesione della cenestesi lavorativa eziologicamente riconducibile, in via esclusiva, alle lesioni subite in conseguenza dei fatti per cui è causa.

10. Alla luce delle suesposte considerazioni, può quindi procedersi alla liquidazione del danno subito dal *Parte_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

Considerato che, all'epoca dei fatti, l'attore aveva 47 anni, la somma allo stesso spettante a titolo di risarcimento del danno biologico temporaneo - tenuto conto del 5% di invalidità permanente che sarebbe comunque residuato pur a fronte del mancato verificarsi dell'evento lesivo per cui è causa e quantificato il correlato danno da invalidità temporanea - è pari a complessivi euro 8.423,75, di cui euro 1.955,00 per invalidità temporanea totale (ottenuta sottraendo dall'importo di euro 2.300,00 liquidato per 20 giorni la somma di euro 345,00 liquidata per 3 giorni), euro 1.293,75 per invalidità temporanea parziale al 75% (ottenuta sottraendo dall'importo di euro 2.587,50 liquidato per 30 giorni la somma di euro 1.293,75 liquidata per 15 giorni), euro 3.450,00 per invalidità temporanea parziale al 50% (ottenuta sottraendo dall'importo di euro 5.175,00 liquidato per 90 giorni la somma di euro 1.725,00 liquidata per 30 giorni), euro 1.725,00 per invalidità temporanea parziale al 25% (ottenuta sottraendo dall'importo di euro 2.587,50 liquidato per 90 giorni la somma di euro 862,50 liquidata per 30 giorni).

La somma dovuta quale risarcimento del danno biologico permanente ammonta, invece, ad euro 38.468,00 ottenuta sottraendo all'importo di euro 45.173,00, corrispondente all'equivalente in denaro dell'invalidità permanete del 17%, la somma di euro 6.705,00, pari all'equivalente monetario di un'invalidità permanente del 5%.

A tale importo deve aggiungersi la somma di euro 13.231,00 quale componente del danno non patrimoniale relativa alla sofferenza soggettiva (ottenuta all'esito di analoga sottrazione) e la somma di euro 9.034,60 quale aumento personalizzato del 20% del danno biologico permanente.

11. Il *Parte_1* ha chiesto, altresì, il risarcimento del danno patrimoniale pari alle spese peritali di parte che devono essere regolate, più correttamente, in sede di riparto delle spese di lite.

12. Così identificati e quantificati i pregiudizi patiti dal *Parte_1* in conseguenza dell'evento lesivo per cui è causa, occorre considerare che in favore dell'odierno attore è stata costituita una rendita *CP_7* avendo lo stesso subito tre infortuni sul lavoro (in data 08.05.1990, in data 28.02.2012 e in data 20.10.2014).

Al riguardo, va rilevato come l'art. 13 del DLgs n. 38/2000 preveda che, per gli infortuni occorsi o comunque denunciati in seguito all'entrata in vigore del decreto ministeriale contenente le tabelle delle menomazioni, l'*CP_7* indennizza anche il danno biologico e per le lesioni ricomprese dal 6% di i.p. fino al 15%, l'*CP_7* corrisponde, in forma capitale, solo un indennizzo a titolo di danno biologico, mentre le menomazioni di grado pari o superiore al 16% di i.p. "*danno diritto all'erogazione di un'ulteriore quota di rendita per l'indennizzo delle conseguenze delle stesse, commisurata al grado di menomazione, alla retribuzione dell'assicurato e al coefficiente di cui alla apposita "tabella dei coefficienti", che costituiscono indici di determinazione della percentuale di retribuzione da prendere*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

in riferimento per l'indennizzo delle conseguenze patrimoniali, in relazione alla categoria di attività lavorativa di appartenenza dell'assicurato e alla ricollocabilità dello stesso". Nell'ipotesi in cui i postumi derivanti dal sinistro occorso al lavoratore siano pari o superiori al 16%, vi è, dunque, una presunzione di incidenza anche sulla capacità reddituale del lavoratore medesimo per cui l'*CP_7* costituisce in favore dello stesso una rendita mensile composta da due parti, una a ristoro del danno biologico ed una attinente alla componente patrimoniale del lucro cessante (la rendita contiene un quid variabile in funzione del reddito della vittima, ottenuto moltiplicando la retribuzione della vittima per un determinato coefficiente; cfr. art. 13, comma 2, lett. b, DLgs n. 38/2000). Pertanto, quando ricorrono i presupposti di fatto di cui all'art. 13, comma 2, lett. b, DLgs n. 38/2000, l'*CP_7* liquida all'avente diritto un indennizzo in forma di rendita che ha veste unitaria, ma duplice contenuto: con quell'indennizzo, infatti, l'*CP_7* compensa sia il danno biologico, sia il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno. Gli infortunati con postumi di grado pari o superiore al 16% hanno così diritto primariamente all'indennizzo del danno biologico e, in aggiunta, ad un ulteriore indennizzo per le conseguenze patrimoniali della menomazione ed entrambi gli indennizzi sono corrisposti in forma di rendita vitalizia che, pur essendo unitaria, è composta di due quote in relazione alla diversa natura e alle conseguenti differenze delle modalità di calcolo. Nell'ipotesi in cui al lavoratore che percepisce una rendita così composta debba essere risarcito anche il danno determinato secondo i criteri civilistici, occorre scomputare dall'entità del risarcimento così quantificato la capitalizzazione delle singole poste indennitarie erogate dall'*CP_7* singolarmente considerate - e, quindi, detraendo dall'ammontare dell'integrale danno biologico spettante al lavoratore la capitalizzazione della rendita erogata dall'*CP_7* per il pregiudizio alla salute, e dal danno patrimoniale la capitalizzazione della rendita per la perdita della capacità di lavoro specifica - e non detrarre dall'ammontare del danno complessivamente spettante al lavoratore la capitalizzazione dell'intera rendita erogata dall'*CP_7* (ossia la somma di quella erogata a titolo di danno biologico e di quella erogata a titolo di danno patrimoniale). Infatti, ammettere che dall'ammontare integrale del danno spettante al lavoratore possa essere detratta la complessiva capitalizzazione delle due rendite erogate dall'*CP_7* potrebbe comportare che il quantum riconosciuto dall'*CP_7* a titolo di indennizzo per la diminuzione della capacità di lavoro specifica vada a diminuire il quantum spettante al lavoratore a titolo di danno differenziale quantitativo (danno biologico permanente differenziale) e/o qualitativo (danno biologico temporaneo, danno morale, danno esistenziale), operando così una quantificazione del danno in netto contrasto con il principio del bipolarismo tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale enunciato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. S.U. 26972/2008 cit.).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

Al riguardo, la stessa Suprema Corte ha precisato che "*L'importo della rendita per l'inabilità permanente, corrisposta dall* CP_7 *per l'infortunio "in itinere" occorso al lavoratore, va detratto dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, al danneggiato da parte del terzo responsabile del fatto illecito, in quanto essa soddisfa, neutralizzandola in parte, la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo al quale sia addebitabile l'infortunio, salvo il diritto del lavoratore di agire nei confronti del danneggiante per ottenere l'eventuale differenza tra il danno subìto e quello indennizzato*" (cfr. Cass. S.U. n. 12566/2018).

Più di recente, la giurisprudenza di legittimità - osservato che "*Nel caso di infortunio non mortale, l* CP_7 *esegue in favore della vittima quattro prestazioni principali: a) eroga una somma di denaro a titolo di ristoro del danno biologico permanente (D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 13); tale importo viene liquidato in forma di capitale per le invalidità comprese tra il 6 e il 16%, ed in forma di rendita per le invalidità superiori; b) eroga una somma di denaro a titolo di ristoro del danno (patrimoniale) da perdita della capacità di lavoro; tale danno è presunto juris et de jure nel caso di invalidità eccedenti il 16%, e viene indennizzato attraverso una maggiorazione della rendita dovuta per il danno biologico permanente (D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 13, comma 2, lett. (b), secondo cui: "le menomazioni di grado pari o superiore al 16 per cento danno diritto all'erogazione di un'ulteriore quota di rendita (...) commisurata (...) alla retribuzione dell'assicurato (..,) per l'indennizzo delle conseguenze patrimoniali"); tale maggiorazione è calcolata moltiplicando la retribuzione del danneggiato per un coefficiente stabilito dall'Allegato 6 al D.M. 12 luglio 2000; c) eroga una indennità giornaliera per il periodo di assenza dal lavoro, commisurata alla retribuzione e decorrente dal quarto giorno di assenza (D.P.R. n. 1124 del 1965 cit., art. 68); d) si accolla le spese di cura, di riabilitazione e per gli apparecchi protesici (D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 66)*" - ha rilevato che l CP_7 "*non indennizza il danno biologico temporaneo, non accorda alcuna "personalizzazione" dell'indennizzo per tenere conto delle specificità del caso concreto, non indennizza i pregiudizi non patrimoniali non aventi fondamento medico-legale (ovvero i pregiudizi morali)*".

Pertanto, *"(a) se l* CP_7 *ha pagato al danneggiato un capitale a titolo di indennizzo del danno biologico, il relativo importo va detratto dal credito risarcitorio vantato dalla vittima per danno biologico permanente, al netto della personalizzazione e del danno morale (Sez. L -, Sentenza n. 9112 del 02/04/2019, Rv. 653452 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 13222 del 26.6.2015); (b) se l* CP_7 *ha costituito in favore del danneggiato una rendita, occorrerà innanzitutto determinare la quota di essa destinata al ristoro del danno biologico, separandola da quella destinata al ristoro del danno patrimoniale da incapacità lavorativa; la prima andrà detratta dal credito per danno biologico permanente, al netto*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

della personalizzazione e del danno morale, la seconda dal credito per danno patrimoniale da incapacità di lavoro, se esistente", mentre "*il risarcimento del danno biologico temporaneo, del danno morale e della c.d. "personalizzazione" del danno biologico permanente in nessun caso potranno essere ridotti per effetto dell'intervento dell'assicuratore sociale*" (cfr. Cass. n. 26117/2021).

Tanto premesso, nel caso di specie è stata disposta c.t.u. al fine di verificare se il *Parte_1* abbia ricevuto o riceverà somme dall' *CP_7* per lesioni derivanti dall'intervento chirurgico per cui è causa e/o comunque allo stesso causalmente riconducibili e determinare, in caso affermativo, l'importo di quanto da egli già ricevuto, nonché la capitalizzazione della rendita riconosciutagli dall' *CP_7* per tale titolo.

Il c.t.u. ha affermato che "*Risulta che il Sig.* *Parte_1* *per lesioni derivanti dall'intervento chirurgico per il quale è causa ha già ricevuto dall* *CP_7* *un indennizzo e gode di una rendita*", precisando che "*L'esborso economico dell* *CP_7* *riferibile alle sole lesioni ascrivibili a colpa medica è • per il danno biologico complessivamente di 31000 (trentuno) Euro di cui 7000 (settemila) Euro già percepiti e una rendita futura di 25000 (venticinquemila) Euro • per il danno patrimoniale complessivamente di 29000 (ventinove) Euro di cui 6000 (seimila) Euro già percepiti e 23000 (ventitremila) Euro di rendita futura*".

Pertanto, dall'importo liquidato in questa sede all'odierno attore a titolo di danno biologico permanente - pari ad 38.468,00 - va detratto l'importo di euro 31.000,00 diretto a compensare il corrispondente pregiudizio, con la conseguenza che l'importo dovuto al *Parte_1* quale danno biologico permanente è pari ad euro 7.468,00.

Inoltre, in applicazione dei suesposti principi, devono essere riconosciuti all'odierno attore senza alcuna detrazione conseguente all'intervento dell'*CP_7* gli importi di euro 8.423,75, quale risarcimento del danno non patrimoniale derivante da lesione temporanea del bene salute, di euro 13.231,00 quale componente del danno non patrimoniale derivante da lesione permanente del bene salute relativa alla sofferenza soggettiva e di euro 9.034,60 quale personalizzazione del danno biologico permanente.

13. Ne deriva che il risarcimento dovuto all'odierno attore ammonta a complessivi euro 38.157,35, importo sul quale, trattandosi di risarcimento del danno e, dunque, di debito di valore, sono riconosciuti gli interessi legali e la rivalutazione. In particolare, le predette somme devono essere devalutate secondo gli indici Istat al momento del fatto e sulla somma annualmente rivalutata devono poi computarsi gli interessi al tasso legale, secondo il criterio fatto proprio dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. Cass. SU n. 1712/1995). Infine, sull'importo così liquidato spettano, dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo, gli interessi corrispettivi al tasso legale ai sensi dell'art. 1282 c.c., in quanto somma convertitasi, a seguito di liquidazione, in debito di valuta.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

14. Identificati e quantificati i pregiudizi subiti dal *Parte_1* sussistono nel caso di specie i presupposti per la solidarietà passiva del Dott. *CP_2* e di *CP_1* in quanto, come già evidenziato, sono stati riscontrati anche profili di colpa a carico della struttura per l'infezione contratta durante il primo intervento, con conseguente responsabilità "diretta" ex art. 1218 c.c. per propri fatti di inadempimento.Trova, pertanto, applicazione il principio secondo cui

"*Quando un medesimo danno è provocato da più soggetti, per inadempimenti di contratti diversi, intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi e il danneggiato, tali soggetti debbono essere considerati corresponsabili in solido, non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 cod. civ., dettata per la responsabilità extracontrattuale, quanto perché, sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento (dei quali, del resto, l'art. 2055 costituisce un'esplicitazione), che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo"* (cfr. Cass. n. 23918/2006).

15. Inoltre, atteso che l'intervento effettuato dal dott. *CP_2* è stato eseguito presso *CP_1*, la responsabilità di quest'ultima sussiste altresì ai sensi dell'art. 1228 c.c.

Come chiarito dalla Suprema Corte, la responsabilità dell'ente impersonale che si serve di ausiliari quale strumento di attuazione dell'obbligazione contrattuale verso il paziente deriva dall'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale ausiliario necessario dell'ente medesimo, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo "un collegamento" tra la prestazione da costui effettuata e l'organizzazione aziendale della struttura sanitaria. La Suprema Corte ha rimarcato "*come il medico operi pur sempre nel contesto dei servizi resi dalla struttura presso cui svolge l'attività, che sia stabile o saltuaria, per cui la sua condotta negligente non può essere agevolmente "isolata" dal più ampio complesso delle scelte organizzative, di politica sanitaria e di razionalizzazione dei propri servizi operate dalla struttura, di cui il medico stesso è parte integrante, mentre il già citato art. 1228, cod. civ., fonda, a sua volta, l'imputazione al debitore degli illeciti commessi dai suoi ausiliari sulla libertà del titolare dell'obbligazione di decidere come provvedere all'adempimento, accettando il rischio connesso alle modalità prescelte, secondo la struttura di responsabilità da rischio d'impresa ("cuius commoda eius et incommoda") ovvero, descrittivamente, secondo la responsabilità organizzativa nell'esecuzione di prestazioni complesse; ne consegue che, se la struttura si avvale della "collaborazione" dei sanitari persone fisiche (utilità) si trova del pari a dover rispondere dei pregiudizi da costoro eventualmente*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

cagionati (danno): la responsabilità di chi si avvale dell'esplicazione dell'attività del terzo per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale trova radice non già in una colpa "in eligendo" degli ausiliari o "in vigilando" circa il loro operato, bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (Cass., 27/03/2015, n. 6243), realizzandosi, e non potendo obliterarsi, l'avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino (cfr. Cass., 06/06/ 2014, n. 12833)" (in tal senso, Cass. n. 28987/2019).

16. La *Controparte_1* ha chiesto - per l'ipotesi di accoglimento anche parziale della domanda attorea - di "*accertare e dichiarare la graduazione delle colpe e/o delle responsabilità nell'occorso tra la Controparte_1 e il dott. CP_2 - C.F. [...] C.F._3 e P.I. P.IVA_4 - residente in* [redacted] *di* [redacted] *medico non dipendente, libero-professionista e dichiararsi quest'ultimo esclusivo responsabile dei danni lamentati da parte ricorrente, o in subordine preponderante la colpa e/o la responsabilità allo stesso ascrivibili, stabilendosi a carico della Controparte_1 una percentuale comunque inferiore rispetto alle restanti a carico del medico*" e di "*condannare il dott. CP_2 - C.F. CodiceFiscale_3 e P.I. P.IVA_4 - residente in* [redacted] *di* [redacted] *a manlevare e/o tenere indenne la [...] Controparte_1 in ragione del suo accertato grado di colpa e/o di responsabilità nell'occorso, da quanto la predetta struttura sanitaria dovesse essere condannata a pagare all'esito del presente giudizio, anche con rifusione integrale del dovuto in via di regresso e/o rivalsa e per i motivi esposti in atti*".

Al riguardo, va preliminarmente osservato che, così come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, "*In tema di fatto illecito imputabile a più persone, la questione della gravità delle rispettive colpe e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate può essere oggetto di esame da parte del giudice del merito, adito dal danneggiato, solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri o, in vista del regresso, abbia chiesto espressamente tale accertamento in funzione della ripartizione interna del peso del risarcimento con i corresponsabili, senza che tale domanda possa ricavarsi dalle eccezioni con cui il condebitore abbia escluso la sua responsabilità nel diverso rapporto con il danneggiato*" (cfr. Cass. n. 18497/2006; nello stesso senso Cass. n. 32930/2018). La Suprema Corte ha, infatti, ammesso la possibilità di esercitare l'azione di regresso in via anticipata - ovvero la richiesta di rivalsa prima del pagamento - per l'eventualità che l'azione risarcitoria sfoci in una condanna, rispondendo all'economia dei giudizi che lo stesso giudice adito dal danneggiato possa giudicare anche della domanda di regresso, valutandone la misura in funzione delle rispettive colpe e

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate, fermo restando che il recupero della quota riconosciuta in sede di regresso sarà possibile solo dopo il pagamento dell'intero debito al creditore (cfr. Cass. n. 13087/2010).

Ciò posto, a fronte della domanda svolta dalla *CP_1* occorre richiamare quanto di recente enunciato dalla giurisprudenza di legittimità con specifico riferimento al rapporto interno tra struttura sanitaria e medico, osservando che "*la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione*" (cfr. Cass. n. 28987/2019). Più in particolare, la Suprema Corte ha evidenziato la necessità di far riferimento "*al portato degli artt. 1298 e 2055 c.c., a mente dei quali il condebitore in solido che adempia all'intera obbligazione vanta il diritto di rivalersi, con lo strumento del regresso, sugli altri corresponsabili, secondo la misura della rispettiva responsabilità. In presenza di un unico evento dannoso astrattamente imputabile a più soggetti, sia in tema di responsabilità contrattuale che extracontrattuale, per ritenere tutti i soggetti tenuti ad adempiere all'obbligo risarcitorio è sufficiente, per costante giurisprudenza di questa Corte, in base ai principi sul concorso di concause nella produzione dell'evento, che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrre il danno (da ultimo, Cass. 6 dicembre 2017, n. 29218)*". E' stato, poi, ulteriormente precisato che "*la misura del regresso in parola varia a seconda della gravità della rispettiva colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il terzo comma dell'art. 2055 c.c. detta, peraltro, una presunzione "iuris tantum" di pari contribuzione al danno da parte dei condebitori solidali, che impone al "solvens" di provare la diversa misura delle colpe e della derivazione causale del sinistro*", mentre "*dal suo canto, l'art. 1298 c.c., detta la regola secondo la quale l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori in parti che si presumono eguali, "se non risulti diversamente*". Applicando i principi così enunciati alla fattispecie della responsabilità medica, la Suprema Corte ha rimarcato "*come il medico operi pur sempre nel contesto dei servizi resi dalla struttura presso cui svolge l'attività, che sia stabile o saltuaria, per cui la sua condotta negligente non può essere agevolmente "isolata" dal più ampio complesso delle scelte organizzative, di politica sanitaria e di razionalizzazione dei propri servizi operate dalla struttura, di cui il medico stesso è parte integrante, mentre il già citato art. 1228, cod. civ., fonda, a sua volta, l'imputazione al debitore degli illeciti commessi dai suoi ausiliari sulla libertà del titolare dell'obbligazione di decidere come provvedere all'adempimento, accettando il*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

rischio connesso alle modalità prescelte, secondo la struttura di responsabilità da rischio d'impresa ("cuius commoda eius et incommoda") ovvero, descrittivamente, secondo la responsabilità organizzativa nell'esecuzione di prestazioni complesse; ne consegue che, se la struttura si avvale della "collaborazione" dei sanitari persone fisiche (utilità) si trova del pari a dover rispondere dei pregiudizi da costoro eventualmente cagionati (danno): la responsabilità di chi si avvale dell'esplicazione dell'attività del terzo per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale trova radice non già in una colpa "in eligendo" degli ausiliari o "in vigilando" circa il loro operato, bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (Cass., 27/03/2015, n. 6243), realizzandosi, e non potendo obliterarsi, l'avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino (cfr. Cass., 06/06/ 2014, n. 12833)". Ne consegue che "*per ritenere superata la presunzione di divisione paritaria "pro quota" dell'obbligazione solidale evincibile, quale principio generale, dagli artt. 1298 e 2055, cod. civ., non basta, pertanto, escludere la corresponsabilità della struttura sanitaria sulla base della considerazione che l'inadempimento fosse ascrivibile alla condotta del medico, ma occorre considerare il duplice titolo in ragione del quale la struttura risponde solidalmente del proprio operato, sicché sarà onere del "solvens" dimostrare non soltanto la colpa esclusiva del medico, ma la derivazione causale dell'evento dannoso da una condotta del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di spedalità, in un'ottica di ragionevole bilanciamento del peso delle rispettive responsabilità sul piano dei rapporti interni*".

Come più sopra rilevato, infatti, l'accertamento del fatto di inadempimento imputato al sanitario non fa venire meno i presupposti né della responsabilità della struttura ai sensi dell'art. 1228 c.c. (posto che l'illecito dell'ausiliario è requisito costitutivo della responsabilità del debitore), né della responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c. della stessa struttura, spettando a quest'ultima l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, onere che va tenuto fermo anche in relazione ai rapporti interni tra condebitori solidali proprio al fine di verificare se la presunzione pro quota paritaria possa dirsi superata. Pertanto, nel regime anteriore alla L. n. 24 del 2017, ove la struttura sanitaria non fornisca la prova dell'assorbente responsabilità del medico intesa come grave, ma anche straordinaria, soggettivamente imprevedibile e oggettivamente improbabile "malpractice", dovrà farsi applicazione del principio presuntivo di cui sono speculare espressione l'art. 1298, secondo comma, c.c. e l'art. 2055, terzo comma, c.c. (in tal senso, Cass. n. 28987/2019).

Orbene, nel caso di specie, la *Controparte_1* non ha fornito una prova così connotata al fine di superare la presunzione di pari responsabilità evincibile dagli artt. 1298 e 2055 c.c. e, pertanto, alla luce dei principi suesposti, deve trovare applicazione la regola sussidiaria della divisione paritaria pro

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

quota dell'obbligazione solidale. La responsabilità deve essere, quindi, paritariamente ripartita tra la struttura, da un lato, e il sanitario, dall'altro, i quali saranno tenuti nella misura del 50% ciascuno.

Ne consegue che ove la *CP_1* fosse chiamata a versare in favore dell'odierno attore l'importo complessivamente liquidato in questa sede a titolo risarcitorio, la rivalsa sarà limitata al 50% e, pertanto, il Dott. *CP_2* dovrà tenere indenne la casa di Cura da tutto quanto verrà corrisposto in esecuzione della presente sentenza nella misura del 50%.

17. La *Controparte_1* ha evocato in giudizio la società *Controparte_3* chiedendo, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande attoree, di "*accertare e dichiarare che* *Controparte_8* *(C.F.* *P.IVA_2* *P.Iva* *P.IVA_5* *(già* *Controparte_9* *- C.F. e P.Iva* *P.IVA_2* *), in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, con sede in* [redacted] *giusta polizza n.* [redacted] *del 14.06.2010, è obbligata a manlevare e/o a garantire e/o a tenere indenne la* *Controparte_1* *da ogni e qualsivoglia responsabilità, richiesta e spesa, anche di patrocinio per i motivi esposti in atti e conseguentemente condannare la medesima a corrispondere alla* *Controparte_1* *quanto la stessa dovesse essere condannata a pagare all'esito del presente giudizio, anche con rifusione integrale del dovuto*".

La predetta domanda merita di essere accolta, in quanto l'evento per cui è causa rientra nell'ambito della copertura assicurativa stipulata in favore della *CP_1*, non risultando, inoltre, in questa sede contestati la sussistenza e la validità della polizza sottoscritta tra le parti. Ne consegue che la compagnia assicuratrice deve essere condannata a manlevare l'assicurata di quanto la stessa sarà tenuta a versare a parte attrice in forza della presente sentenza.

18. Il Dott. *CP_2*, costituendosi nel presente giudizio, ha rappresentato - genericamente - di essere assicurato presso *Controparte_10*

"*per la responsabilità professionale con regolare e vigente contratto di polizza intercorso tra le parti, e ciò in virtù di polizza* *Controparte_10* *n* [redacted] *- Certificato N°* [redacted] (senza, tuttavia, allegare alcuna documentazione).

La *Controparte_4* - che ha prodotto il contratto sottoscritto dal Dott. *CP_2* e le condizioni di assicurazione applicabili - ha evidenziato come la polizza di cui al certificato n. [redacted] offra copertura per la Responsabilità Civile Professionale nella forma claims made, con validità dal giorno 31/03/2019 al giorno 31/03/2020.

Le condizioni di assicurazione prevedono, all'art. 1 - rubricato "*Forma dell'assicurazione - Retroattività*" -, che "*L'assicurazione è prestata nella forma "Claims made", ossia a rendere indenne*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

l'Assicurato dalle Richieste di Risarcimento da questi ricevute per la prima volta durante il Periodo di Assicurazione in corso e da lui denunciate alla Società durante lo stesso Periodo, purché siano conseguenza di fatti colposi, errori od omissioni accaduti o commessi anche prima del Periodo di Assicurazione e purché accaduti entro il Periodo di Retroattività stabilito nella Scheda di Polizza".

Orbene, nell'assicurazione della responsabilità civile con clausole *on claims made basis*, la richiesta del danneggiato costituisce un fattore concorrente all'identificazione del rischio assicurato, consentendo di ricondurre tale tipologia di contratto al modello di assicurazione della responsabilità civile, nel contesto del più ampio genus dell'assicurazione contro i danni ex art. 1904 c.c., della cui causa indennitaria la clausola *claims made* è pienamente partecipe (cfr. in tal senso Cass. n. 21039/2024, Cass. n. 9861/2025).

Tanto premesso, va evidenziato come nel giudizio promosso dall'assicurato nei confronti dell'assicuratore sia onere dell'attore provare che il danno si è verificato in dipendenza di un rischio assicurato e nell'ambito spaziale e temporale in cui la garanzia opera.

Ne deriva che il Dott. *CP_2* , essendo gravato dell'onere di comprovare che il rischio avveratosi rientra in quelli cd. inclusi, cioè, coperti dalla polizza, avrebbe dovuto fornire la prova degli elementi indicati dall'art. 1 delle condizioni di assicurazione, in particolare della richiesta del danneggiato ricevuta nel periodo di validità dell'assicurazione, atteso che tale richiesta costituisce - come già evidenziato - un fattore concorrente all'identificazione del rischio assicurato.

In mancanza di ogni prova e, ancor prima, allegazione sul punto da parte del Dott. *CP_2* , la domanda dallo stesso svolta nei confronti della compagnia di assicurazione *CP_4* non può essere accolta.

19. Le spese di lite seguono la soccombenza e oggetto di regolazione sono non soltanto le spese del presente giudizio, ma altresì le spese del procedimento di cui all'art. 696 bis c.p.c., oltre alle spese di c.t.u. così come liquidate all'esito dello stesso, da considerarsi quali spese giudiziali da porsi a carico del soccombente.

Può, infatti, applicarsi il principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alle spese dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 696 c.p.c. secondo cui "*l'impossibilità di porre le spese della procedura, a conclusione dello stesso, ad un soggetto diverso dal ricorrente, derivante dalla natura istruttoria del procedimento e quindi dall'inutilizzabilità del criterio della soccombenza, appare di fatto superata nella causa di merito, e che trattandosi di spese affrontate in un procedimento strumentalmente collegato alla domanda ed alla sua decisione esse, pur se anteriori al giudizio, vanno a comporre le spese complessive della lite, con l'effetto che il giudice è tenuto a prenderle in considerazione senza necessità di esplicita domanda, essendo la regolamentazione delle spese di lite*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

pronuncia accessoria e conseguenziale legata al criterio della soccombenza dovendo pertanto il giudice provvedervi anche in assenza di una espressa richiesta della parte vittoriosa" (cfr. da ultimo Cass. n. 15492/2019).

Le predette spese si liquidano ai sensi del DM 55/2014 come da dispositivo, tenuto conto del valore della controversia - pari alla somma ivi accertata come dovuta a titolo risarcitorio - e dell'attività processuale effettivamente svolta, applicando il valore medio per le fasi studio, introduttiva ed istruttoria del procedimento ex art. 696 c.p.c. ed il valore medio per tutte le fasi del presente giudizio.

Inoltre, in sede di ripartizione delle spese di lite, devono anche essere regolate le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte - avente natura di allegazione difensiva tecnica - che rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art. 92, c. 1, c.p.c., della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue (cfr. in tal senso Cass. n. 84/2013).

P.Q.M.

Il Tribunale di Rimini, definitivamente pronunciando nel giudizio di I grado iscritto al R.G. Nr. 3655/2020, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1) accoglie, per quanto di ragione, la domanda proposta da parte attrice e, per l'effetto, condanna la *Controparte_1* e il Dott. *CP_2*, in solido, al pagamento in favore di *[...] Parte_1* della somma di euro 38.157,35, oltre rivalutazione ed interessi da calcolarsi secondo le modalità indicate in motivazione, oltre interessi legali dalla data della pubblicazione della presente sentenza al saldo;

2) condanna la *Controparte_1* e il Dott. *CP_2*, in solido, al pagamento in favore di *Parte_1* delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 10.526,00 a titolo di compenso professionale (di cui euro 2.910,00 per il procedimento ex art. 696 bis c.p.c. iscritto al RGNr. 2258/2019 ed euro 7.616,00 per il presente giudizio), euro 759,00 a titolo di esborsi ed euro 601,81 a titolo di spese di c.t.p., oltre al 15% a titolo di rimborso forfettario spese generali, Iva e Cpa, come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. [redacted] dichiaratosi antistatario ex art. 93 c.p.c.;

3) pone le spese della c.t.u. espletata nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c. iscritto al RGNr. 2258/2019 e della c.t.u. disposta nel presente giudizio - liquidate con separati decreti - definitivamente a carico della *Controparte_1* e del Dott. *CP_2*, in solido;

4) condanna il Dott. *CP_2* a tenere indenne, in via di regresso, la *Controparte_1 [...]* da quanto la stessa sarà tenuta a pagare a parte attrice in ragione della presente sentenza, nei limiti del 50%;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684

5) compensa integralmente le spese di lite tra la *Controparte_1* e il Dott. *[...] CP_2* ;

6) condanna la *Controparte_5* a tenere indenne la *Controparte_1* da quanto la stessa sarà tenuta a pagare a parte attrice in ragione della presente sentenza;

7) compensa integralmente le spese di lite tra la *Controparte_1* e la *Controparte_5* *[...]* ;

8) rigetta la domanda proposta dal Dott. *CP_2* nei confronti della *Controparte_4* *[...]*

9) condanna il Dott. *CP_2* al pagamento in favore della *Controparte_4* delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 10.526,00 a titolo di compenso professionale (di cui euro 2.910,00 per il procedimento ex art. 696 bis c.p.c. iscritto al RGNr. 2258/2019 ed euro 7.616,00 per il presente giudizio), oltre al 15% a titolo di rimborso forfettario spese generali, Iva e Cpa, come per legge.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni e per ogni altro adempimento di sua competenza.

Rimini, 19 settembre 2025.

Il Giudice

dott.ssa Giorgia Bertozzi Bonetti

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-684