



TRIBUNALE DI SALERNO

Seconda Sezione civile

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giudice, dott. Giulio Fortunato,

ha pronunciato, in funzione di giudice unico, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

- sciogliendo la riserva di decisione assunta all'esito dell'udienza del 4 marzo 2026 - la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al ruolo generale degli affari civili contenziosi dell'anno 2020 il 27 novembre 2020 al numero 8877 avente per oggetto una controversia in materia di responsabilità sanitaria

TRA

Parte_1, elettivamente [redacted] di Stabia alla [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende giusta procura stesa in calce alla citazione introduttiva del giudizio;

ATTRICE

E

Controparte_1, rappresentato e difeso, in virtù di procura stesa in calce della comparsa di costituzione e risposta, dall'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Capaccio Paestum (Salerno) al [redacted]

CONVENUTO

NONCHÉ

Controparte_2 in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, in virtù di procura
stesa in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'avv. [REDACTED]
[REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio del proprio difensore,
sito in Capriati a Volturno alla [REDACTED]

CONVENUTO

E

Controparte_3
[...] in persona del
procuratore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] in virtù di procura
stesa in calce alla comparsa di costituzione e risposta ed elettivamente
[REDACTED] a [REDACTED]

CHIAMATA IN CAUSA

NONCHÉ

Controparte_4 in persona dei rappresentanti legali pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] in virtù di procura stesa in
calce alla comparsa di costituzione e risposta ed elettivamente [REDACTED]
[REDACTED] a [REDACTED]

CHIAMATA IN CAUSA

All'udienza del 4 marzo 2026 le parti hanno discusso la causa e il giudice, sulla
base delle conclusioni rassegnate – integralmente richiamata in questa sede -,
ha deciso la causa sulla scorta delle conclusioni rassegnate.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 18 novembre 2020 *Parte_1* ha convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Salerno, *Controparte_1* e *Controparte_2* già “ *Controparte_5* per ottenerne la condanna al ristoro del danno patito in conseguenza dell’intervento chirurgico di sostituzione totale dell’anca con impianto di artroprotesi totale, svolto il 6 luglio 2011 dal dottor *Controparte_1* presso la sede della ridetta clinica. In particolare, la parte attorea ha dedotto che: 1) nonostante le rassicurazioni del predetto dottor *CP_1* in ordine alla perfetta riuscita dell’intervento, nei mesi successivi aveva continuato a lamentare un’intensa e ingravescente coxalgia, tanto che, nel mese di gennaio dell’anno 2012, a seguito dei controlli espletati, era stata evidenziata una discontinuità dell’arco ischio-pubico a destra e uno scivolamento dell’impianto protesico; 2) il sanitario le aveva consigliato quaranta giorni di riposo, in assenza di carico, al fine di consentire il consolidamento del focolaio di frattura e, quindi, l’esecuzione dell’intervento per il riposizionamento dell’impianto; 3) il 17 aprile 2012 era stata nuovamente ricoverata presso la casa di cura con diagnosi d’ingresso “*frattura femore destro su pregresso intervento di artroprotesi*” e che, all’esito dell’esame radiografico, erano stati riscontrati “*esiti di intervento chirurgico di artroprotesi di anca destra, discontinuità dell’arco ischio pubico di destra*”; 4) il giorno seguente, in data 18 aprile 2012, era stata sottoposta a intervento chirurgico di revisione cotiloidea a destra, durante il quale era stata repertata la mobilizzazione con risalita del cotile con una contaminante frattura della branca ischio-pubica omolaterale; 5) era stato, quindi, impiantato un cotile di revisione con gancio nel forame otturatorio e spalline e che era stata dimessa il 26 aprile 2012 con diagnosi di “*mobilizzazione cotiloidea su PTA destra in frattura della Branca ischio-pubica a destra*”; 6) il decorso post-

operatorio era stato caratterizzato da lievi rialzi termici, tumefazione loco regionale con deiscenza della ferita chirurgica; 7) successivamente, in data 08 agosto 2012, era stata ricoverata, ancora una volta, presso la casa di cura privata di Pt_2 in ragione della comparsa di una “*deiscenza ferita chirurgica*” e che, durante tale ricovero, nella raccolta anamnestica, era stato così indicato “...*a seguito di trauma accidentale mobilizzazione di cotile PTA a destra in frattura della branca ischio-pubica a destra trattata chirurgicamente con revisione del cotile*”; 8) in pari data, era stata sottoposta a *toilette* della ferita cicatriziale con prescrizione di terapia antibiotica da effettuarsi anche a domicilio e che era stata dimessa il 09 agosto 2012 con diagnosi di “*deiscenza di cicatrice chirurgica coscia destra*”; 9) le proprie condizioni cliniche non erano affatto migliorate, tanto che erano residuati segni locali e sistemici di uno stato settico con deiscenza della ferita chirurgica con gemizio siero purulento; 10) in data 12 gennaio 2013, la paziente era stata nuovamente ricoverata presso la più volte menzionata casa di cura per un’*“infezione e flogosi di protesi di anca destra”*; 11) due giorni dopo era stato eseguito intervento chirurgico di rimozione della PTA e osteotomia femorale sec. Persona_1 e che era stata dimessa con diagnosi di “*mobilizzazione protesica in PTA revisione, settica, a destra*” con prescrizione di terapia medica, controllo emocromo e della funzionalità renale a cinque giorni e controllo radiografico e clinico dopo trenta giorni; 12) la propria condizione clinica non aveva subito alcun miglioramento e che, pertanto, era stata ricoverata presso la [REDACTED] in data 11 luglio 2013, con diagnosi di accettazione “*Osteomelite femore destro in esiti di PTA infetta*”; 13) era stata, quindi, sottoposta ad aspirazione articolare e biopsia ossea del femore destro e che l’esame colturale aveva condotto alla diagnosi di

“quadro microscopico mostra materiale fibrinoematico, blocchi di materiale amorfo ed alcune lamelle ossee non vitali; quadro compatibile con modificazione distrofiche correlate ad impianto protesico infetto”, consentendo l’isolamento di streptococco beta emolitico gruppo A resistente alla vancomicina. La paziente veniva dimessa il 13.07.2013, con diagnosi di “osteomelite femore destro in esiti PTA infetta”; 14) successivamente, in data 11 gennaio 2014, era stata nuovamente ricoverata presso [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con diagnosi di “complicanze meccaniche di innesti ortopedici”, che il 13 gennaio 2014 era stata sottoposta a un intervento di revisione di protesi di anca con superficie d’appoggio in ceramica su polietilene, rimozione dei mezzi di sintesi e fissazione interna del femore e, infine, che, in data 16 gennaio 2014, era stata dimessa con diagnosi di “mobilizzazione di protesi d’anca destra”; 15) era seguito un ulteriore ricovero in data 27 gennaio 2014 presso il reparto di ortopedia [REDACTED] [REDACTED] per la lussazione dell’anca destra con intervento di “revisione artroprotesi con sostituzione di una vite ed aggiunta di una ulteriore al cotile- inserimento inserto reimpianto di stelo conus”; 16) trasferita il 03 febbraio 2014 nel reparto di medicina del medesimo nosocomio, era stata sottoposta a controlli e a una consulenza infettivologica e che, infine, era stata dimessa in data 08 febbraio 2014; 17) con ricorso ex art. 696 bis c.p.c. aveva chiesto al Tribunale di Salerno la nomina di un consulente dell’ufficio per “accertare la natura e l’entità delle lesioni subite, nonché il nesso di causalità tra la condotta medica imprudente, imperita e negligente dei sanitari della struttura “Casa di Cura Privata [REDACTED] di Pt_2 e l’evento lesivo, con conseguente quantificazione del danno occorso, previo tentativo di conciliazione delle parti”; 18) il consulente dell’ufficio aveva

riscontrato profili di responsabilità in capo alla struttura e in capo al dottor

Controparte_1 .

Sulla scorta di siffatte premesse, prospettando la responsabilità solidale dei riferiti convenuti, ha preteso il risarcimento: a) del danno non patrimoniale da lesione alla salute; b) del danno non patrimoniale da lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica sul presupposto dell'omessa informazione circa i rischi del trattamento sanitario patito; c) del danno patrimoniale da lesione alla salute, correlato agli esborsi sostenuti per le spese mediche, gli spostamenti, il vitto e l'alloggio resisi necessari per le cure; d) del danno patrimoniale correlato alla riduzione della capacità di lavoro di casalinga; e) del danno subito per il ritardato incameramento delle somme dovute a titolo risarcitorio.

In data 23 dicembre 2020 si è tempestivamente costituito [...]

Controparte_2 (d'ora innanzi per brevità solo "l'istituto"), eccependo, *in limine*, l'incompetenza per territorio dell'adito Tribunale.

Più in dettaglio, la convenuta ha evidenziato che: a) l'assenza di criteri di collegamento della promossa causa risarcitoria nei confronti dell' *CP_2* col Tribunale di Salerno; b) l'inapplicabilità della disposizione normativa di cui all'art. 33 c.p.c. in tema di cumulo soggettivo, in ragione della fittizia evocazione in giudizio di *Controparte_1* e dell'assenza di profili di connessione oggettiva tra le cause risarcitorie; c) l'inapplicabilità del cd. foro del consumatore, ponendo mente alla mancata instaurazione di un rapporto contrattuale tra la paziente e la struttura.

Il convenuto in parola ha, poi, rappresentato l'improcedibilità della domanda in quanto il giudizio di merito instaurato sulla scorta del procedimento d'istruzione preventiva, avviato ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c., non era stato

riassunto dinanzi al giudice dichiarato competente dal Tribunale di Salerno
mercè ordinanza del 27 aprile 2020.

Nel merito, l' **CP_2** ha evidenziato l'infondatezza della complessa pretesa
risarcitoria avanzata in quanto priva di adeguato supporto probatorio,
chiedendo, infine, il differimento della prima udienza di comparizione al
precipuo fine di evocare in giudizio [...]

Controparte_6

[...] in virtù della polizza assicurativa
contrassegnata da numero 561979, ed essere così tenuta indenne dal peso
economico di un'eventuale statuizione di condanna resa nei suoi confronti.

Successivamente, in data 3 febbraio 2021 ha accettato il contraddittorio **CP_1**
[...], eccependo anch'egli, *in limine*, l'improcedibilità della domanda e
deducendo, sul punto, che la mancata riassunzione del giudizio sommario di
cognizione instaurato all'esito del procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* avrebbe
neutralizzato gli effetti di quest'ultimo.

Nel merito, il professionista convenuto ha evidenziato: a) la natura
extracontrattuale della responsabilità invocabile nei suoi confronti in virtù
dell'applicazione dell'art. 3 della legge n. 189 del 2012; b) l'infondatezza della
domanda attorea in quanto priva di adeguato supporto probatorio.

In via subordinata, **Controparte_1** ha preteso la condanna della sola struttura
sanitaria convenuta (*"in mero subordine e in caso di accoglimento anche solo
parziale della domanda, dichiarare responsabile la sola struttura sanitaria
convenuta, tenendo indenne il dott. Controparte_1 da qualsivoglia
conseguenza risarcitoria per i fatti di causa;"*).

Differita l'udienza al giorno 11 maggio 2021, in data 20 aprile 2021 hanno
accettato il contraddittorio [...]

[..

[...]

sviluppando una linea difensiva sovrapponibile e rappresentando: a) l'incompetenza per territorio dell'adito Tribunale; b) l'improcedibilità della domanda; c) l'inoperatività della garanzia assicurativa.

Concessi i termini per il deposito delle memorie ai sensi dell'art. 183, comma sesto, n. 6, c.p.c., è stato disposto lo svolgimento di una consulenza tecnica d'ufficio e, all'esito degli accertamenti tecnici, è stato dato corso all'istruttoria orale attraverso l'esame delle fonti di prova testimoniale.

La causa – assegnata successivamente allo scrivente in data 9 aprile 2025 – è stata differita per consentire la definizione di cause di più risalente iscrizione. Fallito il tentativo di conciliazione disposto ai sensi dell'art. 185 *bis* c.p.c., svolta la discussione orale *ex art.* 281 *sexies* c.p.c., all'esito della stessa, il Tribunale, sciogliendo la riserva di decisione assunta ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 281 *sexies* c.p.c., introdotto dall'art. 3, comma 19, lett. b) del d.lgs. n. 149 del 2022, ha depositato la presente sentenza.

In limine, a questo Tribunale l'eccezione d'incompetenza per territorio sollevata dai convenuti e dalla parte chiamata in causa appare fuori fuoco per l'assorbente, e più liquida ragione che, nel caso di specie, si è al cospetto di plurime cause (risarcitorie), connesse per oggetto (sullo sfondo delle pretese si colloca il medesimo bene della vita), proposte contro più persone, che – come noto - possono essere esperite davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio (ma anche la sede nel caso di persona giuridica) di una di esse, per essere decise nello stesso processo [art. 33 c.p.c. (*“Le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo possono essere*

proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio di una di esse, per essere decise nello stesso processo”)].

Applicata siffatta norma [è noto che la modificazione della competenza per territorio, nel caso di cumulo soggettivo di cause connesse per l'oggetto o per il titolo, incide, per espressa previsione normativa, non suscettiva di interpretazione estensiva, soltanto sul foro generale delle persone fisiche o delle persone giuridiche (rispettivamente, art. 18 e 19 c.p.c.), nel senso che consente l'attrazione soltanto a favore di uno dei suindicati fori generali e non anche a favore di fori speciali operanti nei riguardi di una delle parti convenute (Cass. n. 9369 del 2000; Cass. n. 12974 del 2004); tuttavia, deve ritenersi consentito lo spostamento di competenza in favore di fori anche differenti da quelli generali di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c., ove il criterio di collegamento diverso da quello del foro generale sia comune a tutte le parti convenute, e non soltanto ad alcune di esse, non potendo l'ulteriore facoltà di scelta attribuita all'attore dall'art. 33 c.p.c. risolversi in un suo pregiudizio, così da limitare, anziché ampliare, l'ordinaria analoga facoltà che gli spetterebbe nei riguardi di ciascun convenuto separatamente considerato (Cass. n. 12444 del 2013)], la parte attorea ha, dunque, radicato il giudizio dinanzi al giudice del luogo di residenza del convenuto *Controparte_1* [REDACTED] *al* [REDACTED] [REDACTED] 9”, anch’egli specificamente destinatario di una pretesa risarcitoria, il cui operato è stato oggetto delle doglianze mosse nell’interesse di *Parte_1* sulla scorta, evidentemente, delle conclusioni rassegnate all’esito dell’accertamento tecnico preventivo (si confronti i punti “3)”, “4)” e “5)” della citazione introduttiva del giudizio e la parte dell’elaborato del dott. *Persona_2* dedicata a “*Considerazioni medico legali e risposta ai*

quesiti”) e che, dunque, non può considerarsi un convenuto fittizio (Cass. n. 2589 del 2012; Cass. n. 11314 del 2010; Cass. n. 5243 del 2004).

Se così è, allora, questo giudice è chiamato a conoscere e a decidere anche la causa introdotta nei confronti dell’ **CP_2**, nonostante quest’ultimo – che costituisce una persona giuridica - non abbia né la sede né uno stabilimento né, infine, un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l’oggetto della domanda nel circondario dell’adito Tribunale di Salerno (si confronti l’art. 19 c.p.c.).

Tanto puntualizzato, giova ora confrontarsi con la questione della procedibilità del giudizio, questione che ha dato corpo a una specifica eccezione delle parti convenute e di quella chiamata in causa e che ha, evidentemente, sullo sfondo la deduzione argomentativa secondo cui l’estinzione del giudizio sommario di cognizione introdotto ai sensi dell’art. 702 *bis* c.p.c. una volta concluso il procedimento d’istruzione preventiva avrebbe privato quest’ultimo della rilevanza in termini di condizione di procedibilità riconosciuta dall’art. 8 della legge n. 24 del 2017 (cd. legge Gelli – **Pt_3**).

Ebbene, l’eccezione mossa appare a questo Tribunale fuori fuoco, in quanto, in data 7 maggio 2021, la parte attorea ha depositato il verbale negativo della mediazione svolta il 6 marzo 2015, nel corpo del quale è stato dato atto della presenza di **Parte_1** e del suo procuratore, nonché dell’assenza di **CP_1** [...] e della **Controparte_8** nonostante la regolarità delle notifiche dell’avviso di convocazione. In tema, l’art. 8, comma secondo, della legge n. 24 del 2017 – evocato dalle parti a sostegno della sollevata eccezione d’improcedibilità -, al secondo periodo, concede espressamente la “*possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*”.

Pertanto, in disparte ogni ulteriore considerazione circa la rilevanza, in punto di procedibilità di questo giudizio, dell'accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 bis c.p.c.*, la prova dello svolgimento del procedimento di mediazione consente, in ogni caso, a questo giudice di ritenere procedibile la domanda qui in scrutinio nei confronti di tutte le parti processuali, ponendo mente al principio – sancito dalle sezioni unite della Corte di cassazione (Cass. sez. un. n. 3452 del 2024) – secondo cui la mediazione obbligatoria *ex art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010*, quale condizione di procedibilità finalizzata al raggiungimento di una soluzione conciliativa che scongiuri l'introduzione della causa, è applicabile al solo atto introduttivo del giudizio e non anche alle domande riconvenzionali.

Superate le questioni pregiudiziali e giungendo, ora, all'esame del merito, giova premettere che, dalla lettura dell'atto di citazione e degli scritti difensivi successivamente depositati nel fascicolo d'ufficio, emerge che l'attrice si duole, in buona sostanza: 1) dell'imperito e imprudente contegno terapeutico assunto dal professionista sanitario *Controparte_1*, che ha svolto l'intervento chirurgico il 5 luglio 2011 all'interno della clinica *CP_5* oggi appartenente all'Istituto evocato in giudizio; 2) dell'infezione nosocomiale contratta durante la degenza all'interno della struttura, infezione oggetto di erroneo approccio diagnostico e terapeutico da parte dei sanitari della struttura convenuta. Più in dettaglio, *Parte_1* ricoverata e operata all'interno della struttura appartenente all'*CP_2*, ha denunciato: a) l'errore di posizionamento della coppa acetabolare oltre i limiti della cd. ara di sicurezza compresa tra i trenta e cinquanta gradi di inclinazione e tra i cinque e venticinque gradi di antiversione; b) l'errore di posizionamento delle due viti di ancoraggio, non inserite nel bacino; c) il non corretto inquadramento clinico dell'infezione

protesica in ragione del mancato svolgimento degli esami funzionali allo svolgimento della corretta diagnosi; d) la mancata tempestiva adozione dei presidi terapeutici utili a neutralizzare il rischio di ulteriori interventi chirurgici, rischio poi concretizzatosi nel caso di specie.

Procedendo con ordine, appare allora opportuno inquadrare, sul piano giuridico, le pretese risarcitorie avanzate sia nei confronti dell'Istituto che [...

Parte_4 .

Orbene, va innanzitutto premesso che nessuna contestazione è stata mossa alle rappresentate circostanze dell'ingresso di Parte_1 presso la struttura sanitaria privata appartenente all'CP_2 convenuto e dell'esecuzione dell'intervento all'interno della stessa da parte del professionista.

Sul punto, è appena il caso di osservare che, secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza, avallato dalle sezioni unite della Corte di cassazione (Cass. sez. un. n. 9556 del 2002 e n. 577 del 2008), il rapporto che lega la struttura sanitaria (pubblica o privata) al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico, denominato contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria", che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti, rappresentati dall'accettazione del malato presso la struttura [Cass. n. 8826 del 2007 (*"In giurisprudenza di legittimità si è altresì precisato che, ove non espressamente fornita, ben può la prova del contratto - stante la libertà di forme in proposito - essere invero anche tacitamente desunta, in base al comportamento mantenuto dalle parti"*)]. Trattasi, in particolare, di un contratto atipico a prestazioni corrispettive, che si conclude, appunto, all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio sanitario nazionale) insorgono, a carico

della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo "*latu sensu*" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (si vedano, all'uopo, Cass. n. 13593 del 2007, Cass. n. 1698 del 2006; Cass. n. 13066 del 2004; Cass. n. 103 del 1999).

Ne deriva che la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria per l'inadempimento ovvero per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di ospitalità è suscettibile entro l'archetipo della responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.* e nessun rilievo, a tal fine, assume il fatto che la struttura, per adempiere ai propri obblighi contrattuali, si avvalga dell'opera dei propri dipendenti o di collaboratori esterni, esercenti professioni sanitarie, e che la condotta pregiudizievole sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Ed invero, a mente della norma di cui all'*art. 1228 c.c.*, il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Detto altrimenti, la struttura risponde, *ex art. 1218 c.c.*, non solo dell'inadempimento delle obbligazioni su di essa "*tout court*" incombenti, ma, ai sensi dell'*art. 1228 c.c.*, anche dell'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta dal sanitario, quale "ausiliario necessario" dell'organizzazione aziendale, e ciò pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato con lo stesso (si veda sul punto, in motivazione, Cass. n. 10616 del 2012; si veda, più di recente, anche Cass. n. 29001 del 2021, che richiama, a sua volta, Cass. n. 28987 del 2019: "*In tema di responsabilità medica, nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, la responsabilità della struttura sanitaria, integra, ai sensi dell'art.1228 c.c., una fattispecie di*

responsabilità diretta per fatto proprio, fondata sull'elemento soggettivo dell'ausiliario, la quale trova fondamento nell'assunzione del rischio per i danni che al creditore possono derivare dall'utilizzazione di terzi nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale, e che deve essere distinta dalla responsabilità indiretta per fatto altrui, di natura oggettiva, in base alla quale l'imprenditore risponde, per i fatti dei propri dipendenti, a norma dell'art. 2049 c.c.; da ultimo, pure Cass. n. 28642 del 2024).

Tale soluzione risulta confermata dallo stesso legislatore con la più volte menzionata legge Gelli – Bianco (legge 8 marzo 2017 n. 24, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 17 marzo 2017, n. 64 e recante "*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*"), non applicabile al caso di specie (si veda *infra*). Detta normativa ha, infatti, in estrema sintesi, ribadito che la struttura sanitaria risponde ai sensi degli artt. 1218 c.c., affermando, allo stesso tempo, che i sanitari rispondono del loro operato in base all'art. 2043 c.c. a meno che non abbiano agito nell'adempimento di una obbligazione direttamente assunta con il paziente.

Se così è, l'evocazione della responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria privata suppone la prova del perfezionamento del contratto di ospitalità e del fatto che l'opera del professionista ha rappresentato, in disparte il profilo dei rapporti con la struttura, lo strumento di realizzazione dell'assetto d'interessi sotteso al riferito contratto, che - come già evidenziato - può essere stipulato anche tacitamente, attraverso l'accettazione della paziente nella struttura ai fini del ricovero o di una visita (si vedano Cass. n. 9198 del 1999; Trib. Bari n. 2070 del 2024).

Ora, come già rammentato, la struttura non ha in alcun modo contestato il perfezionamento del riferito contratto di ospitalità e, in ogni caso, la parte attorea ha prodotto la copia della cartella clinica riferibile alla casa di cura [la cui difformità rispetto all'originale non è stata specificamente censurata; rappresenta insegnamento costante della giurisprudenza, peraltro, quello per il quale il disconoscimento, per produrre gli effetti di cui all'art. 2719 c.c., pur non implicando necessariamente l'uso di formule sacramentali, deve essere effettuato mediante una dichiarazione di chiaro e specifico contenuto, tale, cioè, che possano da essa desumersi in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia ed il profilo di essa che venga contestato (Cass. n. 5461 del 2006; n. 1264 del 2006; n. 2524 del 2006)], dalla cui lettura è evidente che la paziente è stata ricoverata all'interno della struttura: 1) una prima volta, il 5 luglio 2011, sottoponendosi, poi, all'intervento chirurgico in data 6 luglio 2011; 2) una seconda volta, il 17 aprile 2012; 3) una terza volta, l'8 agosto 2012.

Del resto, *Parte_1* era onerata della prova del perfezionamento del contratto in omaggio ai consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità (Cass sez. un. 13533 del 2001, Cass. n. 9471 del 2004, Cass. n. 10297 del 2004 e Cass. n. 11488 del 2004, che hanno chiarito che il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve, *ante omnia*, provare il contratto).

Ora, secondo la giurisprudenza di legittimità, neppure la responsabilità della struttura per infezione nosocomiale sfugge allo spettro applicativo della norma di cui all'art. 1218 c.c. (da ultimo, Cass. n. 16900 del 2023)

Ciò posto, giova inquadrare la (diversa) pretesa risarcitoria avanzata nei confronti del medico chirurgo *Controparte_1*, collaboratore della struttura

sanitaria e asserito autore della condotta produttiva del danno subito dalla paziente, col quale tuttavia questa non ha concluso un contratto diverso e ulteriore rispetto a quello che obbliga la ridetta struttura nella quale il sanitario opera.

In tema, deve rammentarsi, in linea generale, che, a partire dall'anno 1999, la giurisprudenza pressoché unanime ha ritenuto che anche la responsabilità del medico collaboratore della struttura sanitaria andasse inquadrata nell'archetipo della responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.* in base alla nota teoria del “*contatto sociale*” (Cass. n. 589 del 1999). In particolare, secondo tale consolidato indirizzo giurisprudenziale – ribadito anche nell'anno 2008 dalle sezioni unite della Corte di cassazione (Cass. n. 577 del 2008) - “*in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (...)*” (in tal senso, fra le altre, Cass. n. 9085 del 2006).

La ricostruzione della responsabilità del medico in termini di responsabilità da inadempimento, anche in assenza di un contratto concluso dal professionista con il paziente implica, come logico corollario, l'applicazione della relativa disciplina in tema di riparto dell'onere della prova fra le parti, di termine di prescrizione decennale, di risarcibilità dei soli danni prevedibili e così via.

Su tale contesto normativo e giurisprudenziale è intervenuta alla fine dell'anno 2012 la cd. "legge Balduzzi" - legge 8 novembre 2012 n. 189, che ha convertito con modificazioni il decreto legge 13 settembre 2012 n. 158, entrato in vigore il 14 settembre 2012 –, la quale ha espressamente inteso contenere la spesa pubblica e arginare il fenomeno della "*medicina difensiva*", sia attraverso una restrizione delle ipotesi di responsabilità medica (spesso alla base delle scelte diagnostiche e terapeutiche "difensive" che hanno un'evidente ricaduta negativa sulle finanze pubbliche) sia attraverso una limitazione dell'entità del danno biologico risarcibile al danneggiato in caso di responsabilità dell'esercente una professione sanitaria. In particolare, l'art. 3 della legge, recante la rubrica "*Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie*", prevede al comma primo 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'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo*".

Ora, in relazione all'illustrato assetto normativo, la giurisprudenza di legittimità ha già da tempo precisato che l'art. 3 cit. non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrelevanza della colpa lieve (Cass. n. 27391 del 2014; Cass. n. 8940 del 2014).

Questo giudice ritiene di condividere siffatto indirizzo interpretativo, pur consapevole della diversa opzione ricostruttiva in materia proposta dal Tribunale di Milano (sentenza del 17 luglio 2014), la quale, a ben vedere, ha

anticipato la soluzione fornita, poi, dallo stesso legislatore con la già evocata legge 8 marzo 2017 n. 24, che, all'art. 7, comma terzo, prevede che il professionista che operi all'interno di una struttura sanitaria pubblica o privata risponda del proprio operato *ex art. 2043 c.c.*, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. In altri termini – come già ricordato -, la norma da ultimo richiamata ha, in estrema sintesi, ribadito che la struttura sanitaria risponde in via contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c., affermando, allo stesso tempo, che i sanitari rispondono del loro operato in base all'art. 2043 c.c. a meno che non abbiano agito nell'adempimento di una obbligazione direttamente assunta con il paziente.

Tanto chiarito, deve escludersi che le norme sostanziali in punto di qualificazione della natura della responsabilità civile del medico contenute nell'art. 3, comma primo, del d.l. n. 158 del 2012, convertito con modificazioni nella già richiamata legge n. 189 del 2012, e nell'art. 7, comma terzo, della legge n. 24 del 2017 abbiano portata retroattiva. La giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 28994 del 2019), rilevando l'assenza di specifiche disposizioni transitorie volte a sancirne l'efficacia retroattiva, ha, infatti, riconosciuto che le stesse sono destinate, in base all'art. 11 delle disp. prel. c.c., a regolare unicamente fattispecie verificatesi successivamente alla loro entrata in vigore. Una conclusione del genere viene fondata, in termini generali, sul richiamo di un orientamento risalente, il quale afferma che – in assenza di esplicita disposizione volta a sancire la retroattività – la stessa può essere dedotta implicitamente solo se il significato letterale non sia compatibile con la normale destinazione della legge a disporre esclusivamente per il futuro (Cass. n. 15652 del 2004). La Suprema Corte rammenta, inoltre, che un'applicazione specifica del principio generale di irretroattività è stata sancita,

in materia di responsabilità civile, per quanto riguarda la responsabilità del produttore di prodotti difettosi (Cass. n. 13158 del 2002).

Inoltre, la Corte, richiamando quanto già innanzi dedotto in ordine all'interpretazione del richiamo all'art. 2043 c.c. contenuto nella legge Balduzzi [ossia che la norma non configura la responsabilità del sanitario quale extracontrattuale, ma avrebbe lo scopo di definire in modo indiretto l'oggetto dell'obbligazione, di carattere risarcitorio, che rimane ferma in capo al medico anche quando abbia agito in colpa lieve (vedi *supra*)], ha pure sottolineato che la questione involge esclusivamente l'art. 7 della legge Gelli - Bianco, del quale non può predicarsi la retroattività in ragione di tre ordini di considerazioni: a) la violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario di interpretazione e qualificazione dei fatti; b) la negativa incidenza 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, applicate in base al diritto vivente; c) un'incidenza diversificata della nuova qualificazione, a seconda della fase e del grado in cui i singoli processi si trovano, in base alla formazione o meno di preclusioni assertive e del giudicato interno.

In definitiva, la Corte di cassazione è pervenuta, condivisibilmente, ad affermare che le norme sostanziali contenute nella legge n. 189 del 2012, al pari di quelle contenute nella successiva l. n. 24 del 2017, non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla relativa entrata in vigore.

Se così è, la vicenda in esame, *id est* l'intervento chirurgico, la cui erronea esecuzione è stata imputato al professionista, in quanto esauritasi nell'anno 2011, si pone, in ogni caso, al di fuori dello spettro applicativo delle norme richiamate e risulta governata necessariamente ed esclusivamente dallo statuto

normativo e dagli assetti interpretativi – innanzi illustrati - in materia di responsabilità da inadempimento della struttura e dell'esercente la professione medica [così anche la responsabilità della struttura sanitaria, avendo il collegio di consulenti accertato che l'infezione contratta dalla paziente è riconducibile al ricovero del 18 aprile 2012 (si veda *infra*)]

Giova ora accertare la responsabilità – da analizzare, dunque, secondo il paradigma normativo di cui all'art. 1218 e 1228 c.c. – dei convenuti nei confronti dell'attrice.

Orbene, la valutazione da compiersi non può che prendere le mosse dalle valutazioni del collegio di consulenti dell'ufficio incaricato di svolgere l'accertamento tecnico nel corso del processo, ai cui condivisibili rilievi questo giudice ritiene di doversi integralmente riportare, in quanto logicamente e analiticamente argomentati anche in relazione alle osservazioni critiche mosse alla bozza di relazione tecnica [il giudice *“non è tenuto a rispondere a ogni e qualsiasi rilievo del consulente tecnico di parte, ma è sufficiente che dal complesso della motivazione si evinca che esse sono state prese in considerazione e adeguatamente contrastate dal consulente tecnico d'ufficio, le cui conclusioni siano state recepite dal giudicante”* (si veda, al riguardo, Cass. n. 1257 del 2012); e ancora: *“il giudice del merito non è tenuto ad esporre in modo puntuale le ragioni della propria adesione alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, potendo limitarsi ad un mero richiamo di esse, sicché non incorre nel vizio di carenza di motivazione la sentenza che recepisca per relationem le conclusioni e i passi salienti di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio di cui dichiarare di condividere il merito, limitandosi a riconoscere quelle conclusioni come giustificate dalle indagini svolte dall'esperto e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione* (si

confrontino Cass. n. 4352 del 2019; Cass. n. 7364 del 2012; Cass. n. 10222 del 2009; Cass. n. 10668 del 2005)].

È appena il caso di osservare, poi, che, quando i fatti da accertare necessitano di specifiche conoscenze tecniche, il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente); in tale ultimo caso, la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova, risultando sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche (tra le tante, Cass. n. 6155 del 2009). Di tale tipo è la consulenza svolta nel caso di specie, come è naturale che sia in casi di accertamento della responsabilità medica, per la innegabilità delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie, non solo alla comprensione dei fatti, ma alla rilevabilità stessa di fatti che, per essere individuati, abbisognano di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche [con l'ulteriore precisazione che, affinché possa essere disposta tale consulenza "esplorativa", la parte deve quanto meno dedurre - come in effetti ha provveduto a fare l'attrice nel caso in esame - i fatti posti a fondamento del proprio diritto, ossia deve allegare le circostanze che necessitano di tali imprescindibili accertamenti tecnici (Cass. n. 11001 del 2003; Cass. sez. un. n. 9522 del 1996)].

Il percorso motivazionale condotto dagli ausiliari incaricati consente a questo Tribunale di potere compiutamente analizzare gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità professionale sanitaria.

Sul tema, va ricordato che, secondo itinerari interpretativi percorsi da tempo dalla giurisprudenza di legittimità *“in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non*

*dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle *leges artis* nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, 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, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione" (si vedano, su tutte, Cass. nn. 28991 – 28992 del 2019; si confronti, però, in precedenza Cass. n. 18392 del 2017).*

In particolare, la Corte di cassazione ha preso le mosse dalla considerazione secondo cui nelle obbligazioni di *facere* professionale, a differenza di quelle di dare e di fare, viene in rilievo la distinzione tra interesse strumentale affidato alla cura della prestazione oggetto dell'obbligazione e sostanziantesi nel perseguimento delle *leges artis* nella realizzazione dell'interesse primario o presupposto del creditore, che, nella specifica ipotesi della responsabilità sanitaria, è la guarigione, in senso ampio, dalla malattia. Da siffatta considerazione, la Corte addiviene alla conclusione per la quale il danno evento è rappresentato non dalla lesione dell'interesse alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione, ma della lesione dell'interesse presupposto a quello contrattualmente regolato. In tale prospettiva, l'evento dannoso lamentato in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie attinge non l'interesse affidato all'adempimento della prestazione

professionale, ma quello presupposto corrispondente al diritto alla salute. Osserva la Corte: *“Benché guarigione dalla malattia o vittoria della causa non siano dedotte in obbligazione, esse non costituiscono un motivo soggettivo che resti estrinseco rispetto al contratto d'opera professionale, ma sono tipicamente connesse all'interesse regolato perché la possibilità del loro soddisfacimento è condizionata dai mutamenti intermedi nello stato di fatto determinati dalla prestazione professionale. L'interesse corrispondente alla prestazione oggetto di obbligazione ha natura strumentale rispetto ad un interesse primario o presupposto, il quale non ricade nel motivo irrilevante dal punto di vista contrattuale perché non attiene alla soddisfazione del contingente ed occasionale bisogno soggettivo ma è connesso all'interesse regolato già sul piano della programmazione negoziale e dunque del motivo comune rilevante al livello della causa del contratto. Non c'è obbligazione di diligenza professionale del medico o dell'avvocato se non in vista, per entrambe le parti, del risultato della guarigione dalla malattia o della vittoria della causa”*.

La Corte di cassazione è, dunque, addivenuta alla conclusione secondo cui, poiché la lesione dell'interesse strumentale non coincide necessariamente colla lesione dell'interesse presupposto identificantesi nella malattia o nell'aggravamento della patologia, la causalità materiale non è assorbita dall'inadempimento. Ne deriva che *“allegare l'inadempimento non significa allegare anche il danno evento il quale, per riguardare un interesse ulteriore rispetto a quello perseguito dalla prestazione, non è necessariamente collegabile al mancato rispetto delle *leges artis* ma potrebbe essere riconducibile ad una causa diversa dall'inadempimento”*.

In tale prospettiva – osserva la Corte - nelle obbligazioni di *facere* professionale, atteso che la causalità materiale non coincide con l'inadempimento, la sussistenza del nesso eziologico tra la condotta del debitore e il pregiudizio lamentato dal creditore, in termini di aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie, rappresenta un fatto costitutivo del diritto al risarcimento fatto valere, della cui prova il paziente che si assume danneggiato è onerato. La prova è, però, indifferente alla qualifica in termini di valore rappresentata dall'inadempimento dell'obbligazione, involgendo esclusivamente il fatto materiale che soggiace a quella qualifica (del resto, l'inadempimento deve essere solo allegato, ma non provato, rientrando siffatto tema d'indagine tra gli oneri probatori del debitore).

La Corte di cassazione, infine, ha condivisibilmente osservato come la prova della causalità materiale da parte del creditore possa naturalmente essere raggiunta anche mediante presunzione (in tema, si veda l'orientamento inaugurato da Cass. n. 18392 del 2017).

Una volta che il creditore abbia provato, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del debitore, nella sua materialità, e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, sorgono quindi gli oneri probatori del debitore, il quale – come accennato – è chiamato a fornire la prova dell'adempimento o dell'evenienza per la quale l'inadempimento sia stato determinato dall'impossibilità non imputabile della prestazione (Cass. n. 18392 del 2017, cui sono conformi Cass. n. 5487 del 2019, n. 1045 del 2019, n. 29853 del 2018, nn. 27455, 27449, 27447, 27446 del 30 ottobre 2018, n. 29315 del 2017 e n. 26824 del 2017).

La Corte di cassazione è giunta così all'affermazione dell'esistenza di un duplice ciclo causale: l'uno relativo all'evento dannoso, a monte; l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. In particolare, il nesso di causalità materiale che il creditore della prestazione professionale deve provare è quello fra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie; il nesso eziologico la cui prova, *ex adverso*, spetta al debitore è quello fra causa esterna, imprevedibile ed inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176, comma primo, c.c., e impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale (art. 1218 c.c.).

Per completezza espositiva, in relazione al profilo del cd. primo ciclo causale, giova rammentare che il nesso di causalità materiale tra la condotta e l'evento lesivo lamentato – da provarsi anche attraverso il ragionamento presuntivo – è da intendersi, come noto, in termini di una relazione probabilistica concreta tra il comportamento e l'evento dannoso, ispirata alla regola della "normalità" o "regolarità causale", del "più che probabile che non" (in tal senso per il nesso causale nel campo dell'illecito civile Cass. n.23933 del 2013, Cass. n.15991 del 2011, Cass. n. 22837 del 2010). In tale ottica, l'accertamento, anche presuntivo, del nesso di causalità, richiede, in ogni caso, l'allegazione e la prova dell'assenza di "fattori causali alternativi" (Cass. nn.576 e 584 del 2008) idonei da soli a produrre l'evento lesivo, secondo il criterio medico legale di "esclusione". La prova di siffatta (negativa) circostanza - incombente sulla parte attrice in quanto afferente al profilo della causalità materiale e, dunque, a un elemento costitutivo dell'invocata fattispecie di responsabilità - assume un'indubbia valenza persuasiva circa l'esistenza del nesso di causalità materiale.

Ancora, qualora la produzione di un evento dannoso risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, tale ultima dovendosi ritenere lo stato patologico non riferibile alla prima, l'autore del fatto illecito risponde in toto, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, dell'evento di danno eziologicamente riconducibile alla sua condotta, a nulla rilevando l'eventuale efficienza concausale anche dei suddetti eventi naturali, che possono invece rilevare, sul piano della causalità giuridica, *ex art. 1223 c.c.*, ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose da rapportare, invece, all'autonoma e pregressa situazione patologica del danneggiato, non eziologicamente riferibile, cioè, a negligenza, imprudenza o imperizia del sanitario (Cass. n. 15991 de 2011, Cass. n. 28986 del 2019, Cass. n. 5632 del 2023 Cass. n. 13037 del 2023).

Va pertanto affermato il principio secondo il quale, laddove la condotta dell'agente sia stata ritenuta idonea alla determinazione anche solo parziale dell'evento di danno lamentato, e si fosse prospettata una questione circa l'incidenza di una causa naturale, le due possibili alternative, sul piano della causalità materiale, risulteranno quelle per cui:- l'accertamento processuale della rilevanza esclusiva del fattore naturale escluda *tout court* il nesso di causa tra condotta ed evento: in tal caso la domanda sarà rigettata;- la causa naturale rivesta efficacia eziologica non esclusiva, ma soltanto concorrente rispetto all'evento: in assenza di prova, da parte del danneggiante/debitore, dell'esistenza di altra e diversa causa a lui non imputabile, la responsabilità dell'evento gli sarà ascritta per intero, e la domanda sarà accolta nell'*an debeat*.

L'alternativa che si pone al giudice, in altri termini, è quella per cui "il convenuto è responsabile dell'evento di danno"/il convenuto non è responsabile dell'evento di danno": altre soluzioni, sul piano della causalità materiale, non possono ritenersi predicabili, pena la violazione dell'applicabile dettato normativo di cui all'art. 41, comma 1, c.p., salvo avventurarsi (come pure talvolta accaduto in dottrina) in interpretazioni contrarie alla lettera degli art. 1227 e 2055 c.c., che limitano espressamente e inequivocabilmente il frazionamento della causalità materiale alla sola ipotesi di concorso di cause umane imputabili.

Con precipuo riferimento, poi, all'infezione nosocomiale la Corte di cassazione ha evidenziato (Cass. n. 4864 del 2021) che spetterà alla struttura provare: a) di aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle *leges artis*, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive; b) di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico; di tal che la relativa fattispecie non integra un'ipotesi di responsabilità oggettiva (Cass. n. 11599 del 2020), mentre, ai fini dell'affermazione della responsabilità della struttura sanitaria, rilevano, tra l'altro, il criterio temporale - e cioè il numero di giorni trascorsi dopo le dimissioni dall'ospedale - il criterio topografico - *i.e.* l'insorgenza dell'infezione nel sito chirurgico interessato dall'intervento in assenza di patologie preesistenti e di cause sopravvenute eziologicamente rilevanti, da valutarsi secondo il criterio della cd. "probabilità prevalente" - e il criterio clinico - volta che, in ragione della specificità dell'infezione, sarà possibile verificare quali, tra le necessarie misure di prevenzione era necessario adottare.

Più in dettaglio, è stato precisato (Cass. n. 6386 del 2023) che - a fronte della prova presuntiva della relativa contrazione in ambito ospedaliero ed ai fini

della dimostrazione di aver adottato, sul piano della prevenzione generale, tutte le misure utili alla prevenzione delle infezioni ospedaliere ed anche al fine di fornire al c.t.u. la documentazione necessaria - gli oneri probatori gravanti sulla struttura sanitaria devono ritenersi, in linea generale: a) l'indicazione dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) l'indicazione delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) l'indicazione delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) le caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) le modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) la qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) l'attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) l'indicazione dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) le procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e le profilassi vaccinali; j) l'indicazione del rapporto numerico tra personale e degenti; k) la sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) la redazione di un report da parte delle direzioni dei reparti da comunicare alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) l'indicazione dell'orario della effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio.

Poste le coordinate ermeneutiche fondamentali in tema di nesso causa e onere probatorio gravante sulle parti del rapporto di cd. spedalità, giova confrontarsi con le conclusioni raggiunte dai consulenti dell'ufficio – che costituisco, come ricordato, una fonte oggettiva di prova (sul principio di acquisizione della prova nel processo civile si veda Cass. sez. un. 28498 del 2005, secondo cui nel sistema processualcivilistico vigente - in specie dopo il riconoscimento costituzionale del principio del giusto processo - opera il principio di

acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa e non può più esserle sottratto, dovendo il giudice utilizzare le prove raccolte indipendentemente dalla provenienza delle stesse dalla parte gravata dell'onere probatorio) –, i quali hanno posto in evidenza, con motivazione logicamente appagante e tecnicamente supportata, che l'aggravamento della patologia patito da **Parte_1** non è in alcun modo correlato sul piano causale, secondo lo schema di giudizio innanzi rappresentato, al gesto chirurgico di **Controparte_1** [*“(…) la scelta operatoria protesica fu corretta e dall'esame della prima documentazione l'intervento era correttamente indicato e seguì un decorso regolare”*].

In particolare, i cc.tt.uu. hanno stabilito che l'esecuzione dell'intervento chirurgico non si è affatto inserita nella serie causale che ha condotto all'aggravamento della patologia (si veda anche Cass. n. 20904 del 2013).

Piuttosto, il collegio ha riscontrato la sussistenza di un sicuro nesso causale tra l'aggravamento della patologia e l'insorgenza di un'infezione nosocomiale, contratta dall'attrice in occasione dell'intervento di PTA mobile avvenuto il 18 aprile 2012. Nel corpo della relazione tecnica si legge quanto segue: *“Ne consegue che in base al criterio civilistico del più probabile che no, siano da individuare per le considerazioni riportate, elementi di colpa a carico della struttura sanitaria citata in giudizio presso cui fu ricoverata la ricorrente in occasione del ricovero avvenuto il 17.04.2012 ed esteso sino al 26.04.2012. In tale circostanza si determinò una infezione ospedaliera manifestatasi con deiscenza della sutura accertata ad agosto 2012. Al riguardo appare utile chiarire ulteriormente che trattasi di un processo settico sviluppatosi in conseguenza di trattamento chirurgico necessario per stabilizzare la protesi*

d'anca. Esso è da ascrivere al capitolo delle infezioni correlate alle pratiche assistenziali (ICPA), in passato riconosciute come infezioni nosocomiali. Si definiscono in tal modo le infezioni insorte durante il ricovero in ospedale dopo 48 ore dal ricovero o dopo le dimissioni del paziente. Nel nostro caso il processo infettivo non era manifesto clinicamente al momento dell'ingresso in ospedale, né era in incubazione. L'esame della produzione documentale, la storia clinica della periziata, consentono di diagnosticare l'infezione del sito chirurgico come la causa iniziale dei successivi processi patologici. In particolare si tratta di infezione incisionale profonda, in quanto interessante i tessuti molli profondi (fascia e muscoli), a differenza delle infezioni incisionali superficiali che coinvolgono solo la cute e il tessuto sottocutaneo in sede di incisione. Inoltre, le infezioni superficiali si manifestano entro trenta giorni dall'intervento analogamente alle profonde ma, per queste ultime, solo in assenza di impianto protesico. Laddove esista l'impianto protesico, come nel nostro caso, l'infezione può manifestarsi anche entro un anno dall'intervento. Infatti il processo suppurativo alla coscia destra si manifestò chiaramente, con comparsa di deiscenza della sutura, circa quattro mesi dopo l'intervento chirurgico dell'aprile 2012 ossia in data 08.08.2012". Ancora, si legge quanto segue: "Questo Collegio Peritale ritiene in base al criterio civilistico del più probabile che no, che tutti i ricoveri ed interventi subiti dalla ricorrente dopo il secondo intervento di revisione della protesi mobilizzata e sino al 13.01.2014, sono riconducibili a condotta colposa ascrivibile alla convenuta casa di cura per mancata attuazione delle misure di prevenzione delle ICA (infezioni correlate all'assistenza) con conseguente infezione della protesi e necessità di espianto della stessa. L'infezione si è verificata durante l'intervento di revisione di PTA mobile avvenuto il 18.04.2012".

Accertato il c.d. primo ciclo causale, deve rilevarsi, poi, che gli ausiliari nel corpo della consulenza percipiente affidatagli (si confronti la trentunesima pagina), non hanno ritenuto affatto che la suddetta infezione abbia rappresentato un evento imprevedibile e/o imprevibile. A ciò si aggiunga che neppure i convenuti sono riusciti a portare all'attenzione del Tribunale elementi che consentissero di acquisire la prova dell'impossibilità di adempiere la prestazione (cd. secondo ciclo causale).

Al riguardo, è necessario, innanzitutto, chiarire che nella valutazione dell'impossibilità di adempiere la prestazione non assume rilievo il riferimento al concetto di "*complicanza*", quanto piuttosto il fatto che l'evento in cui nel caso concreto essa viene identificata sia stato ritenuto in sentenza come "*non evitabile*".

In tema, la giurisprudenza di legittimità ha già più volte chiarito (vedasi Cass. n. 13328 del 2015; Cass. n. 28985 del 2019), il lemma "*complicanza*" - con il quale la medicina clinica e la medicina legale designano solitamente un evento dannoso, insorto nel corso dell'iter terapeutico, che, pur essendo astrattamente prevedibile, non sarebbe evitabile - è di per sé inutile nel campo giuridico. Ciò perché, quando, nel corso dell'esecuzione di un intervento o dopo la sua conclusione, si verifichi un peggioramento delle condizioni del paziente, delle due l'una: - o tale peggioramento era prevedibile ed evitabile, ed in tal caso esso va ascritto a colpa del medico, a nulla rilevando che la statistica clinica lo annoveri in linea teorica tra le "*complicanze*"; - ovvero tale peggioramento non era prevedibile oppure non era evitabile: ed in tal caso esso integra gli estremi della "*causa non imputabile*" di cui all'art. 1218 c.c., a nulla rilevando che la statistica clinica non lo annoveri in linea teorica tra le "*complicanze*".

Al diritto, in definitiva, non interessa se l'evento dannoso non voluto dal medico rientri o no nella classificazione clinica delle complicanze, assumendo rilievo solo se quell'evento integri gli estremi della "*causa non imputabile*", da accertarsi in concreto e non in astratto (così, in motivazione, Cass. n. 13328 del 2015).

Nel caso di specie, proprio dalle indagini tecniche condotte dai consulenti nominati dal Tribunale è emerso, nitidamente – si ripeta - che l'evento non era né imprevedibile né inevitabile, dovendosi presumere la colpa della struttura sanitaria, la quale non fornito la prova liberatoria richiesta dalla giurisprudenza di legittimità innanzi evocata [*“Orbene, la Struttura sanitaria convenuta, a parte la generica affermazione dei CTP, “ In considerazione dei predetti dati e tenuto conto che la paziente presentava numerose comorbidità (ipertensione arteriosa, diabete, nefrolitiasi, colelitiasi) e che la Struttura ha fatto tutto il possibile in tema di “infection control” nessuna responsabilità può essere addebitata alla Casa di Cura Privata ████████ non ha di fatto fornito la documentazione di avere effettivamente e concretamente attuato le disposizioni teoriche di prevenzione e monitoraggio, delle infezioni ospedaliere”*].

Alla luce delle considerazioni che precedono, esclusa l'illiceità del contegno terapeutico posto in essere da ████████ *Controparte_1* , deve affermarsi la sola responsabilità risarcitoria dell' ████████ *CP_2* per l'infezione nosocomiale contratta dalla paziente il 18 aprile 2012 durante l'intervento di revisione PTA mobile. Tanto puntualizzato, si è già evidenziato che la pretesa di ████████ *Parte_1* è caratterizzata da uno spettro risarcitorio composito.

Procedendo con ordine, giova valutare, innanzitutto, i danni qualificabili in termini di invalidità permanente e temporanea conseguenti alla lesione della salute.

In tema, deve premettersi che il danno biologico da invalidità temporanea e quello da invalidità permanente sono della stessa natura, poiché costituiscono sempre la conseguenza di una lesione dell'integrità psicofisica del soggetto: ciò che muta è la durata e l'esito del detto danno.

Invero, secondo i principi medico-legali, a qualsiasi lesione dell'integrità psicofisica consegue sempre un periodo di invalidità temporanea, alla quale può conseguire talora un'invalidità permanente. Per l'esattezza l'invalidità permanente si considera insorta allorché dopo che la malattia ha compiuto il suo decorso, l'individuo non sia riuscito a riacquistare la sua completa validità. Il consolidarsi di postumi permanenti può quindi mancare in due casi: o quando, cessata la malattia, questa risulti guarita senza reliquati; ovvero quando la malattia si risolva con esito letale. La nozione medicolegale di "invalidità permanente" presuppone, dunque, che la malattia sia cessata, e che l'organismo abbia riacquisito il suo equilibrio, magari alterato, ma stabile. Ne consegue che durante lo stesso individuato periodo di tempo non possano concorrere, come pure ritenuto dai ricorrenti, sia il danno biologico temporaneo che quello permanente.

Solo alla cessazione del primo, può instaurarsi il secondo.

Va, infatti, osservato che il danno biologico da invalidità temporanea costituisce un aspetto della più generale categoria del danno biologico, e può essere liquidato sia unitamente a quest'ultima, sia separatamente, purché la liquidazione complessiva sia commisurata alla reale entità del danno (Cass. n. 101 del 1999; Cass. n. 3563 del 1996; Cass. n. 10966 del 1998).

Se detti aspetti del danno biologico fossero liquidati contemporaneamente per lo stesso periodo di tempo, si giungerebbe alla duplicazione di liquidazione per lo stesso danno: ciò è estraneo alla tutela aquiliana, che, avendo natura risarcitoria, esclude la possibilità di locupletazione (si veda Cass. n. 3806 del 2004).

Fatte queste premesse, deve segnalarsi che il collegio ha determinato entrambe le conseguenze della lesione della salute patita a causa dell'infezione nosocomiale contratta all'interno della struttura ora appartenente all' **CP_2** , riscontrato, in particolare, un'invalidità temporanea assoluta di quattrocentocinquanta giorni, un'invalidità temporanea parziale al cinquanta per cento di trecento giorni e avendo riconosciuto, infine, un'invalidità permanente riconducibile all'operato dei sanitari nella misura determinata del dodici per cento per cento dell'integrità psico fisica, a fronte di complessiva condizione d'invalidità misurabile nel ventisette per cento e di una condizione di invalidità che sarebbe comunque residuata, se l'attrice non avesse contratto l'infezione, determinabile nella misura del quindici per cento.

Trattasi evidentemente di un danno cd. iatrogeno, identificantesi, in particolare, con l'aggravamento di postumi permanenti che il paziente, se correttamente curato, avrebbe comunque dovuto patire.

Sul punto, va rammentato che il danno c.d. iatrogeno (e cioè l'aggravamento di postumi che comunque sarebbero residuati, ma in minor misura) va liquidato:

- a) monetizzando il grado complessivo di invalidità permanente accertato *in corpore*; b) monetizzando il grado verosimile di invalidità permanente che sarebbe comunque residuato all'infortunio anche in assenza dell'errore medico;
- c) detraendo il secondo importo dal primo (*ex multis* Cass. n. 26117 del 2021).

Le ragioni di siffatto procedimento sono note. Ed infatti, il valore monetario del punto di invalidità cresce più che proporzionalmente rispetto al crescere dell'invalidità, mentre decresce in progressione aritmetica con l'aumentare dell'età del danneggiato. Ne consegue che il valore monetario del punto che porta – ad esempio – da 50 a 51 il grado complessivo d'invalidità permanente, è notevolmente superiore al valore monetario del punto che porta da 10 a 11 il grado d'invalidità. Pertanto, se si sottraesse dal grado percentuale di invalidità permanente effettivamente residuo *in corpore* il grado percentuale d'invalidità permanente che sarebbe residuo in assenza di colpa del medico, la conversione in termini monetari della lesione alla salute avverrebbe in base ad un valore di punto falsato, e senza tener conto che il *surplus* d'invalidità ascrivibile all'intervento del medico non si innesta su una situazione di validità preesistente, ma si innesta su una situazione di salute già compromessa.

La differenza, pertanto, va compiuta non sul grado d'invalidità permanente, ma sui valori monetari. Sarà necessario, in tale ottica, dapprima liquidare il danno biologico complessivo patito dalla vittima e, successivamente, liquidare il danno biologico che sarebbe verosimilmente residuo in assenza del fatto illecito. La differenza costituirà il danno iatrogeno del quale il medico deve rispondere (Cass. n. 15733 del 2015; Cass. 6341 del 2014).

Poste queste premesse di metodo, per tradurre in termini monetari le risultanze medico-legali surriferite, è necessario ricorrere al potere di liquidazione equitativa riconosciuto al giudice dall'art. 1226 c.c., richiamato, per la responsabilità extracontrattuale, dall'art. 2056 c.c. In particolare, l'art. 1226 c.c., nel prevedere che, se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa, "*per una parte risponde alla tecnica della fattispecie, quale collegamento di conseguenze*

giuridiche a determinati presupposti di fatto, per l'altra ha natura di clausola generale, cioè di formulazione elastica del comando giuridico che richiede di essere concretizzato in una norma individuale aderente alle circostanze del caso". Più precisamente, "l'art. 1226 richiede sia che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, la prova del danno nel suo ammontare, sia che risulti assolto l'onere della parte di dimostrare la sussistenza e l'entità materiale del danno medesimo. Quale clausola generale, l'art. 1226 viene a definire il contenuto del potere del giudice nei termini di valutazione equitativa" (così Cass. n. 10579 del 2021 e, nello stesso senso, Cass. n. 28990 del 2019).

Nella concretizzazione della clausola generale dell'equità in sede di quantificazione del danno non patrimoniale, il giudice di merito deve perseguire il massimo livello di certezza, uniformità e prevedibilità del diritto, così da assicurare la parità di trattamento di cui l'equità integrativa è espressione. Difatti, *"l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 c.c., deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti uffici giudiziari"* (Cass. n. 10579 del 2021; Cass. n. 12408 del 2011).

In tale prospettiva, le tabelle, siano esse giudiziali o normative, sono uno strumento idoneo a consentire al giudice di dare attuazione alla clausola generale posta all'art. 1226 c.c. e di addivenire ad una quantificazione del danno rispondente ad equità, nell'effettiva esplicazione di poteri discrezionali, e non già rispondenti ad arbitrio (quand'anche "equo"). E così, in tale prospettiva, ritiene questo giudice, anche alla luce della consolidata

giurisprudenza della Suprema Corte (in tal senso si veda Cass. n. 14402 del 2011) di poter fare applicazione delle “*Tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psico-fisica*” predisposte dal Tribunale di Milano (aggiornate da ultimo all’anno 2024), in quanto esse costituiscono valido e necessario criterio di riferimento ai fini della valutazione equitativa ex art. 1226 c.c., là dove la fattispecie concreta non presenti circostanze tali da richiedere la relativa variazione in aumento o in diminuzione.

L’applicazione della tabella predisposta dal Tribunale di Milano appare obbligata dal fatto che tabella (normativa) introdotta col d.P.R. 13 gennaio 2025, n. 12 per la liquidazione del danno biologico relativo a postumi permanenti superiori al 9% della validità complessiva della persona prevista dall’art. 138 d.lgs. n. 209 del 2005 (“*Regolamento recante la tabella unica del valore pecuniario da attribuire a ogni singolo punto di invalidità tra dieci e cento punti, comprensivo dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso, ai sensi dell'articolo 138, comma 1, lettera b), del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*”) non può trovare applicazione nel caso di specie, in quanto l’illecito si è verificato – secondo l’accurata indagine svolta dal collegio – in data 18 aprile 2012.

Ed infatti, se è vero, da un lato, che, secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 31868 del 2024), in tema di risarcimento del danno alla salute conseguente ad attività sanitaria, la norma contenuta nell’art. 3, comma 3, del d.l. n. 158 del 2012 (convertito dalla l. n. 189 del 2012) e sostanzialmente riprodotta nell’art. 7, comma 4, della l. n. 24 del 2017 - la quale prevede il criterio equitativo di liquidazione del danno non patrimoniale fondato sulle

tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209 del 2005 - trova applicazione anche nelle controversie relative ad illeciti commessi e a danni prodotti anteriormente alla sua entrata in vigore, nonché ai giudizi pendenti a tale data (con il solo limite del giudicato interno sul *quantum*), in quanto la disposizione, non incidendo retroattivamente sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche precostituite ed acquisite al patrimonio del soggetto leso, ma si rivolge direttamente al giudice, delimitandone l'ambito di discrezionalità e indicando il criterio tabellare quale parametro equitativo nella liquidazione del danno, è pure vero, dall'altro lato, che l'art. 5 recante le “*disposizioni transitorie*”, prevede, in modo espresso e univoco, che “*Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano ai sinistri verificatisi successivamente alla data della sua entrata in vigore*”.

Dunque, sulla scorta dei parametri equitativi forniti dalle tabelle richiamate, il danno biologico da invalidità temporanea va liquidato, all'attualità, in complessivi euro 97.692,00, tenendo conto che vanno riconosciuti euro 115,00 per ogni giorno di invalidità temporanea assoluta, in ragione dei trattamenti praticati, stante la mancata allegazione e prova di peculiarità del caso di specie. La determinazione del valore monetario dell'invalidità permanente richiede, invece, un maggiore sforzo valutativo, tenuto conto – come già rappresentato - che trattasi di un danno cd. iatrogeno. Ed allora, tenuto conto dell'età di Parte_1 al momento della stabilizzazione dei postumi (si vedano Cass. n. 3806 del 2004 e Cass. n. 4658 del 2024), ossia all'esito del periodo d'invalidità temporanea (72 anni), occorre procedere – sulla scorta di un giudizio equitativo svolto secondo le richiamate tabelle di Milano - all'individuazione del valore monetario del grado percentuale d'invalidità

permanente effettivamente residuo in *corpore*, sottraendo dallo stesso il valore del grado di percentuale d'invalidità permanente che sarebbe residuo in assenza di colpa del medico.

In tale prospettiva, il valore monetario corrispondente all'effettivo grado d'invalidità del ventisette per cento risulta pari a 115.759,00; differentemente, il valore monetario del grado d'invalidità – quindici per cento - che l'attrice avrebbe patito se non avesse contratto l'infezione nosocomiale, sulla scorta pur sempre di un giudizio equitativo svolto secondo le richiamate tabelle di Milano, è pari a euro 40.703,00. Ne consegue che l'importo differenziale (115.750,00 – 40.703,00) - corrispondente al valore monetario del cd. danno iatrogeno - è pari a euro 75.047,00, valore già espresso in moneta attuale.

Sommando all'importo che precede il valore monetario del danno da invalidità temporanea, si giunge alla complessiva somma di euro 172.739,00, all'attualità.

Detto importo risulta pienamente corrispondente a quanto spettante alla parte attorea, non imponendosene una riduzione.

La piena comprensione dell'assunto che precede richiede una breve riflessione sui recentissimi itinerari interpretativi percorsi dalla giurisprudenza di legittimità. Non potendo, però, in questa sede, fare una digressione sull'evoluzione che, negli ultimi anni, ha interessato la concezione (e la liquidazione) del danno alla salute, sia sufficiente rammentare che il processo di "sistemazione teorica" del danno non patrimoniale non si è arrestato con le pronunce dell'11 novembre del 2008, ma è proseguito nell'elaborazione giurisprudenziale successiva, in seno alla quale ha preso piede, con sempre maggiore consistenza, un orientamento che, incrinando la concezione unitaria messa a punto dalle sezioni unite (all'insegnamento delle sezioni unite si sono,

peraltro uniformate Cass. n. 25351 del 2015; Cass. n. 20111 del 2014; Cass. n. 21716 del 2013; Cass. n. 11950 del 2013; Cass. n. 15414 del 2011), ha nuovamente scomposto il danno non patrimoniale in due pregiudizi distinti: uno “interno” all'individuo, rappresentato dalla sofferenza interiore, e uno “esterno”, dato dalle ripercussioni dell'evento lesivo sulle sue abitudini di vita, proiettate in una dimensione dinamico-relazionale.

In particolare, la "rimodulazione" dello statuto teorico del danno non patrimoniale si deve soprattutto alle sentenze della Corte di cassazione n. 901 e n. 7513 del 2018.

In dottrina è stato osservato che, tra le pieghe argomentative di queste pronunce, la natura c.d. 'unitaria' del danno non patrimoniale viene intesa come unitarietà del metodo di liquidazione, il quale non può prescindere dalla “reale fenomenologia del danno alla persona”, che ne disvela una "duplice essenza": la sofferenza interiore (intesa "in tutti i suoi aspetti, quali il dolore, la vergogna, il rimorso, la disistima di sé, la malinconia, la tristezza"), e il "danno dinamico-relazionale" (altrimenti detto alla vita di relazione o esistenziale), dato dalla “significativa alterazione della vita quotidiana”.

Ora, in presenza di lesione della salute, l'acquisita concezione del danno biologico come danno-conseguenza conduce a ritenere che il "danno esistenziale" (o, se si preferisce, "dinamico-relazionale") rappresenti la sintesi descrittiva del manifestarsi del pregiudizio nella vita di relazione del danneggiato, di modo che il riconoscimento di un'autonoma voce a tale titolo costituirebbe una "sicura duplicazione risarcitoria".

In tema, la giurisprudenza di legittimità (da ultimo, vedasi la sentenza della Corte di cassazione n. 28988 dell'11 novembre 2019), pur movendosi nell'ottica della sovrapposizione del danno biologico e del danno esistenziale

(nel senso della comune afferenza concettuale dei due sintagmi all'incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato), ha, però, precisato che l'incremento dei valori tabellari cui è improntata la liquidazione del danno biologico (la c.d. "personalizzazione") può giustificarsi *"soltanto in presenza di circostanze 'specifiche ed eccezionali' (...) le quali rendano il danno concreto più grave (...) rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età"*.

Del resto, la conclusione raggiunta dalla giurisprudenza di legittimità è pienamente aderente all'espresso e non equivoco contenuto del testo dell'art. 138, punto 2, lett. a) del d.lgs. n. 209 del 2005 (cd. codice delle assicurazioni), secondo cui *"per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato"*.

In conclusione, la liquidazione del danno biologico congloba, generalmente, il ristoro delle ripercussioni sulla vita di relazione, salvo l'aumento del ristoro, fino al trenta per cento, sulla scorta della valutazione della lesione di specifici aspetti dinamico relazionali, correlati, dunque, alle condizioni soggettive del danneggiato (l'art. 138, comma terzo, del codice delle assicurazioni prevede, infatti, che *"qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico- relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale (...), può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30%"*).

Su diversa direttrice si colloca il danno morale, pregiudizio che non ha fondamento medico-legale, reclamando, quindi, un'autonoma liquidazione, emancipata dalla tradizionale logica ancillare rispetto al danno biologico, trattandosi di sofferenza di natura del tutto interiore e non relazionale, perciò meritevole di un compenso aggiuntivo al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi (in tal senso, vedasi Cass. n. 18641 del 2011; Cass. n. 2228 del 2012; Cass. n. 20292 del 2012; Cass. n. 910 del 2018, Cass. n. 7513 del 2018, Cass. n. 28989 del 2019).

In definitiva, la voce di danno morale mantiene la sua autonomia e non è conglobabile nel danno biologico, A tale conclusione la Corte di cassazione giunge non solo sulla scorta di considerazioni ontologiche, ma anche all'esito dell'interpretazione coordinata del nuovo art. 139 del codice delle assicurazioni private (nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dalla l. n. 124 del 2017), che, nel far riferimento ai presupposti per la personalizzazione, menziona sia gli aspetti dinamico-relazionali, sia la sofferenza soggettiva di particolare intensità) e della sentenza della Corte cost. n. 235 del 2014, la quale, nel consentire un incremento della liquidazione tabellare, fino a un massimo del venti per cento, in considerazione vuoi dei profili dinamico-relazionali, vuoi della sofferenza interiore, detta una regola eccezionale, applicabile al solo settore delle lesioni micropermanenti, la quale non implicherebbe il disconoscimento del danno morale come figura autonoma di pregiudizio. Per quel che riguarda, invece, le c.d. macropermanenti, l'art. 138, comma terzo, del ridetto codice fa riferimento – ripetasi - unicamente al profilo dinamico-relazionale (*“qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico- relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato*

secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale (...), può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30%"). Ne deriva che il profilo della sofferenza interiore, non trattato dalla norma, può (e deve) essere autonomamente considerato dal giudice al fine di un'autonoma liquidazione del danno morale.

L'assunto è stato riproposto dalla sentenza n. 26304 del 17 ottobre 2019, che, riprendendo gli argomenti della n. 901 del 2018, ribadisce l'ontologica differenza tra danno morale e danno biologico (*i.e.*, il danno dinamico-relazionale), da cui discende che il giudice, allorquando è chiamato a risarcire il danno non patrimoniale, non può esimersi dall'esaminare (e, ove concretamente riscontrate, dal liquidare) partitamente ambedue le dimensioni (interna ed esterna) nelle quali esso può manifestarsi, pur tenendo presente la necessità di neutralizzare il rischio di evitare inammissibili duplicazioni risarcitorie, attribuendo al danneggiato il danno "esistenziale", in uno col danno biologico.

In definitiva, la Corte di cassazione afferma che, se c'è lesione della salute, il danno biologico assorbe ogni profilo "esistenziale" (salva, naturalmente, la personalizzazione) e, in aggiunta ad esso, è possibile tributare al danneggiato il solo danno morale. Differentemente, in assenza di danno biologico, la doppia dimensione del pregiudizio sarà data dal danno "relazionale puro", e dal "danno morale interiore".

Più di recente, però, il percorso interpretativo della Corte di cassazione si è arricchito di un nuovo e condivisibile passaggio argomentativo relativo alla corretta applicazione delle cd. tabelle di Milano, le quali precludono – osserva la Corte - la considerazione autonoma del danno morale, atteso che le stesse

evidenziano, per ogni livello di invalidità, un unico valore che ingloba il risarcimento del danno biologico e di quello morale (si confronti Cass. n. 25164 del 2020).

Il precipitato logico giuridico di quanto precede è rappresentato dal fatto che, nel procedere alla liquidazione del danno alla salute, il giudice di merito dovrà:

1) accertare l'esistenza, nel singolo caso di specie, di un eventuale concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale; 2) in caso di positivo accertamento dell'esistenza (anche) di quest'ultimo, determinare il *quantum* risarcitorio applicando integralmente le tabelle di Milano, che consentono la liquidazione di entrambe le voci di danno, addivenendo all'indicazione di un valore monetario complessivo (costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno); 3) in caso di negativo accertamento, e di conseguente esclusione della componente morale del danno, considerare la sola voce del danno biologico, depurata dall'aumento tabellarmente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando, conseguentemente, il solo danno dinamico-relazionale, 4) in caso di positivo accertamento dei presupposti per la cd. personalizzazione del danno, procedere all'aumento del valore del solo danno biologico, depurato dalla componente morale del danno. Poste queste necessarie premesse di carattere teorico deve evidenziarsi come, in linea generale, sia per procedere alla personalizzazione del danno biologico, per dare conto di specifici aspetti dinamico relazionali lesi, che alla liquidazione del danno morale occorre che la parte attorea abbia assolto due oneri: quello di allegazione e quello di prova.

Orbene, tra le pieghe argomentative dell'atto di citazione la parte attorea ha chiaramente invocato il ristoro del pregiudizio morale, pregiudizio che, in quanto appartenente alla dimensione interna dell'individuo, sfugge, di regola,

alle prove dirette e che, nel caso di specie, è certamente inferibile sia dal significativo grado d'invalidità permanente sia dal lungo periodo di invalidità temporanea, considerata unitamente ai gravosi trattamenti sanitari praticati. Ne deriva che la somma innanzi individuata sulla scorta delle tabelle di Milano a titolo di ristoro del danno da invalidità temporanea e permanente, comprensiva, per quanto innanzi osservato, anche del ristoro del danno morale, non richieda alcuna riduzione.

Differentemente, sul piano della cd. personalizzazione, giova rammentare che la Corte di cassazione ha chiarito, da tempo, che, in presenza di una lesione della salute, potranno aversi le *"conseguenze dannose più diverse, ma tutte inquadrabili teoricamente in due gruppi"*, ovvero, *"conseguenze necessariamente comuni a tutte le persone che dovessero patire quel particolare tipo di invalidità"* e *"conseguenze peculiari del caso concreto, che abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggiore rispetto ai casi consimili"* (così, in motivazione, Cass. n. 7513 del 2018).

Orbene, se tutte tali conseguenze, in modo indifferente, *"costituiscono un danno non patrimoniale"*, resta inteso che la liquidazione delle prime, tuttavia, *"presuppone la mera dimostrazione dell'esistenza dell'invalidità"*, là dove *"la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell'effettivo (e maggior) pregiudizio sofferto"*.

In questo quadro, pertanto, *"la perdita possibilità di continuare a svolgere una qualsiasi attività, in conseguenza d'una lesione della salute, non esce dall'alternativa: o è una conseguenza "normale" del danno (cioè indefettibile per tutti i soggetti che abbiano patito una menomazione identica), ed allora si terrà per pagata con la liquidazione del danno biologico; ovvero è una conseguenza peculiare, ed allora dovrà essere risarcita, adeguatamente*

aumentando la stima del danno biologico", attraverso la sua "personalizzazione" (si veda, ancora una volta, Cass. n. 7513 del 2018, cit.).

Ne deriva, pertanto, che l'operazione di "personalizzazione" impone *"al giudice far emergere e valorizzare, dandone espressamente conto in motivazione in coerenza alle risultanze argomentative e probatorie obiettivamente emerse ad esito del dibattito processuale, specifiche circostanze di fatto, peculiari al caso sottoposto ad esame, che valgano a superare le conseguenze "ordinarie" già previste e compensate dalla liquidazione forfettizzata assicurata dalle previsioni tabellari"* (così Cass. n. 21939 del 2017), e ciò in quanto *"le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento"* (così, nuovamente, Cass. n. 7513 del 2018, cit.; da ultimo, Cass. n. 22781 del 2025).

Nel caso di specie, *Parte_1* non ha affatto rappresentato specifiche circostanze di fatto caratterizzate dalla irripetibile singolarità della propria esperienza di vita individuale [è noto, infatti, che le peculiari condizioni soggettive legittimanti la personalizzazione del danno biologico devono involgere situazioni relative *«alle dinamiche emotive della vita interiore o all'uso del corpo e alla valorizzazione dei relativi aspetti funzionali, di per sé tali da presentare obiettive e riconoscibili ragioni di apprezzamento (in un'ottica che, ovviamente, superi la dimensione "economicistica" dello scambio di prestazioni), meritevoli di tradursi in una differente (e, dunque, individualizzata) considerazione in termini monetari, rispetto a quanto suole compiersi in assenza di dette peculiarità»* (vedasi Cass. n. 21939 del 2017)], meritevoli di essere considerate a fini della personalizzazione del danno

biologico, rappresentando, anche attraverso l'enucleazione di capitoli di prova testimoniale – sui quali, poi, i testimoni escussi hanno offerto, in ogni caso, contributi dichiarativi in parte valutativi [è appena il caso di osservare che la prova testimoniale deve riguardare fatti obiettivi e specifici (Cass. n. 22254 del 2021), non potendo avere per oggetto il frutto di un'attività di giudizio e valutazione (Cass. n. 13693 del 2012), un convincimento soggettivo o un moto d'animo (Cass. n. 15802 del 2005)] e, in parte, affetti da evidente genericità, in quanto privi di riferimenti temporali e di indicazioni specifiche afferenti alle valorizzate attività manutentive (si veda, sul tema, Cass. n. 1294 del 2018) - conseguenze dannose normalmente correlate alle menomazioni fisiche patite. Ciò posto in relazione alla liquidazione dei danni non patrimoniali conseguenti, direttamente e immediatamente, alla lesione alla salute, occorre osservare che nessun risarcimento può essere, invece, assegnato all'attrice per la violazione del diritto alla prestazione del consenso informato al trattamento terapeutico in quanto la pretesa in esame è stata chiaramente oggetto di rinuncia.

Al riguardo, va rammentato, in linea generale, che l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente può assumere diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute: nel primo caso, l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia *ex se* una relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario; nel secondo, l'incidenza eziologica del *deficit* informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende, invece, dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è configurabile, di regola, in caso di presunto dissenso, con la conseguenza che l'allegazione

dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova — che, in applicazione del criterio generale di cui all'art. 2697 c.c., grava sul danneggiato — del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso (vedasi Cass. n. 24471 del 2020; n. 28985 del 2019; n. 19199 del 2018; n. 11749 del 2018).

Più di recente, la Corte di cassazione ha, poi, affermato che, anche nell'ipotesi in cui la pretesa risarcitoria trae alimento violazione degli obblighi informativi, il fatto costitutivo richiede, pur sempre, la presenza dei seguenti elementi: a) la condotta lesiva (ovvero l'omissione o l'incompletezza delle informazioni rese al paziente, insieme con il presunto dissenso all'atto terapeutico nelle ipotesi di cui si dirà); b) l'evento di danno (che può essere rappresentato dalla violazione del diritto all'autodeterminazione o della lesione del diritto alla salute o da entrambi allo stesso tempo (la potenziale plurioffensività del medesimo fatto lesivo è stata già riconosciuta da Cass. n. 28985 del 2019, in motivazione, par. 2.3), legato al primo da nesso di causalità materiale; c) il danno-conseguenza, ossia le concrete conseguenze pregiudizievoli, derivanti, secondo nesso di causalità giuridica *ex art. 1223 c.c.* dall'evento di danno, queste sole costituendo danno risarcibile nel vigente ordinamento che non ammette la risarcibilità di un danno *in re ipsa* (vedasi Cass. sez. un. nn. 576, 582, 581, 582, 584 del 2008; Cass. sez. un. nn. 26972 – 26975 del 2008; si confronti, però, già Cass. n. 11629 del 1999 e, in seguito, Cass. n. 15991 del 2011; si veda anche Corte cost. n. 372 del 1994, da ultimo, sia pure con riferimento al diverso e specifico tema del danno patrimoniale da occupazione illegittima, Cass. sez. un. n. 33645 del 2022).

Si è detto, dunque, che la violazione degli obblighi informativi dovuti al paziente può dunque essere dedotta sia in relazione eziologica rispetto

all'evento di danno rappresentato dalla lesione del diritto alla salute, sia in relazione all'evento di danno rappresentato dalla violazione del diritto all'autodeterminazione, sia, contemporaneamente, in relazione ad entrambi.

Nel caso di specie, *Parte_1* si è doluta dell'attentato al diritto alla autodeterminazione in quanto tale e non già della lesione dell'integrità psicofisica in quanto conseguenza dell'intervento praticato senza un corretto consenso. Detto altrimenti, leggendo il libello introduttivo del giudizio, emerge la prospettazione di un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, il quale sussiste – si rammenti - quando, a causa del *deficit* informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale o non patrimoniale, diverso dalla lesione del diritto alla salute (Cass. n. 17022 del 2018).

Come anticipato, però, la parte attorea, nel corso del processo, ha, a ben vedere, del tutto obliterato, sin dalle conclusioni precisate il 19 febbraio 2026, il profilo risarcitorio afferente alla dedotta violazione del diritto all'autodeterminazione. L'autonoma domanda, dunque, alla luce del complessivo comportamento processuale della parte - la quale, una volta depositata la consulenza tecnica d'ufficio, ha sempre affermato la pretesa di ristoro del solo danno correlato alla lesione del diritto alla salute (si confrontino anche le conclusioni rassegnate in data 28 aprile 2025) -, deve intendersi rinunciata, non sussistendo elementi in grado poter suggerire il superamento della presunzione di abbandono della domanda non reiterata [Cass. n.15860 del 2014; è appena il caso di osservare, poi, che la rinuncia a una parte della domanda – come avvenuto nel caso che ci impegna - rientra nella discrezionalità tecnica del difensore e tra i poteri conferitigli nella procura *ad litem*, in quanto vale a circoscrivere, modificare e precisare le richieste giudiziali originariamente formulate nell'interesse del soggetto rappresentato (Cass. n. 4837 del 2019)].

Quanto agli effetti, deve rammentarsi che la rinuncia rappresenta un evento di natura sostanziale riconducibile a un'ipotesi di abbandono della posizione difensiva originariamente assunta dalla parte. In particolare, la rinuncia alla domanda, rivelando il sopravvenuto difetto di interesse del ricorrente a proseguire il giudizio, è idonea a determinare la declaratoria di cessazione della materia del contendere (Cass. n. 693 del 2014; Cass. n. 23161 del 2013).

Ciò chiarito, deve concludersi che il danno non patrimoniale riconoscibile alla parte attorea, correlato (solo) alla lesione della salute, ammonta, quindi, complessivamente, a euro 172.739,00, all'attualità, in moneta attuale.

Ora, la somma riconosciuta a titolo di ristoro del danno non patrimoniale (da lesione della salute) è certamente superiore rispetto a quella individuata, da ultimo, il 19 febbraio 2026. Va, però, osservato che, nella parte dedicata alle conclusioni della memoria depositata ai sensi dell'art. 183, comma sesto, n. 1, c.p.c., l'attrice – precisando la propria domanda - ha evocato il riconoscimento, a titolo risarcitorio, anche della somma “*nella misura superiore o inferiore che sarà stabilita dal giudice (...)*”, ribadendo tali riferimenti nel corpo degli scritti difensivi successivamente depositati.

Al riguardo, è utile rammentare che, in materia di interpretazione delle clausole comunemente utilizzate negli atti processuali, dirette a non precludere pronunce attributive di un *quantum* maggiore di quello indicato in domanda, la giurisprudenza di legittimità ha individuato un preciso “*discrimen*” tra quelle clausole cui deve riconoscersi un significato giuridicamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto della lite, in ordine al quale deve essere verificata la corrispondenza del bene attribuito rispetto a quello che la parte aveva chiesto, e quelle clausole inidonee a definire l'oggetto della pretesa, in

quanto espressione di una mera formula stilistica, incapace di incidere sui limiti quantitativi del "*petitum*".

In tale prospettiva, nella originaria incertezza sulla esatta determinabilità del "*quantum*", la indicazione di un importo chiesto a titolo risarcitorio, se accompagnata dalla formula "*o la somma maggiore o minore ovvero altra somma ritenuta di giustizia*" *et similia* viene di regola a manifestare in senso ottativo la volontà della parte diretta ad ottenere quella somma che risulterà spettante all'esito del giudizio, senza porre limitazioni al potere liquidatorio del giudice. Diversamente, la stessa clausola deve ritenersi priva di qualsiasi rilevanza, integrando una clausola di mero stile, qualora la originaria incertezza sul "*quantum*" sia venuta meno, nel corso della fase istruttoria, essendo stata, ad esempio, quantificata la pretesa in esito all'espletamento di prove od alle indagini tecniche svolte. Ed infatti, una volta che si è pervenuti, all'esito della istruttoria, alla determinazione del "*quantum*", il reiterato riferimento della parte alla -non più attuale- originaria situazione di incertezza (in quanto abbia, ad esempio, precisato le conclusioni riportandosi a quelle rassegnate nell'atto introduttivo in cui si concludeva per la richiesta di liquidazione del danno nell'importo "ritenuto di giustizia"), si palesa oggettivamente inconferente rispetto al dato acquisito nel successivo sviluppo dell'attività processuale e, dunque, l' invocazione della medesima clausola - contenuta nella domanda originaria o riformulata in sede di precisazione delle conclusioni - non assolve ad alcuna ulteriore esigenza funzionale, venendo a risolversi in una mera forma stilistica.

Nella specie, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale da lesione alla salute implica necessariamente, come già evidenziato, l'applicazione del criterio di liquidazione equitativa *ex art. 2056 c.c.* che, se pure ancorato a

determinati indici sintomatici, non consente una puntuale determinazione *ex ante* del *quantum* risarcibile. Pertanto, il ricorso alla clausola di salvaguardia della liquidazione del danno nella "*eventuale maggiore misura*" rispetto alla somma specificata, trova, quindi, piena giustificazione proprio nella palesata originaria ed oggettiva incertezza determinativa del *quantum* da commisurarsi al danno non patrimoniale. Tale incertezza originaria, peraltro, non è venuta meno a seguito all'istruttoria che, quanto al danno non patrimoniale, consente di individuare e accertare i fatti rilevanti ai fini della applicazione dei criteri di *aestimatio* del danno, ma non fornisce anche specifiche indicazioni sulla quantificazione dello stesso, con la conseguenza che il richiamo alla clausola di salvaguardia effettuato in sede di precisazioni delle conclusioni, mantiene, senza dubbio, la sua originaria giustificazione volta a consentire al giudice di procedere alla valutazione estimatoria senza apposizione di vincoli limitativi (Cass. n. 22330 del 2017; Cass. n. 35302 del 2022; Cass. n. 29537 del 2024 (*"La formula "somma maggiore o minore risultante all'esito dell'istruttoria" o altre analoghe espressioni, che accompagna le conclusioni con cui una parte chiede la condanna al pagamento di una somma determinata, non costituisce una clausola meramente di stile quando persiste una ragionevole incertezza sull'ammontare del danno effettivamente da liquidarsi, con la conseguenza che detta clausola è priva di rilevanza se, all'esito dell'istruttoria, compiuta anche tramite consulenza tecnica d'ufficio, sia risultata una somma maggiore di quella originariamente richiesta e la parte si sia limitata a richiamare le conclusioni rassegnate con l'atto introduttivo e la formula ivi riprodotta"*)).

Giova rammentare, poi – tenuto conto della specifica domanda della parte attorea e delle allegazioni dalla stessa svolte (si veda la trentunesima pagina della citazione introduttiva)- che nella liquidazione del danno deve tenersi

altresì conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dal soggetto danneggiato – e ragionevolmente presumibile nel caso di specie - a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento, la quale, se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per ricavarne un lucro finanziario; tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi, piuttosto, o sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio (si veda in tal senso ed *ex multis* già Cass. sez. un. n. 1712 del 1995, nonché Cass. n. 2796 del 2000).

È appena il caso di osservare, poi, che, in tema di inadempimento di obbligazioni contrattuali diverse da quelle pecuniarie, come nell'ipotesi che ci impegna, al danneggiato spettano la rivalutazione monetaria del credito da danno emergente e gli interessi compensativi del lucro cessante, a decorrere dal giorno della verifica dell'evento dannoso, poiché l'obbligazione di risarcimento del danno derivante da inadempimento contrattuale costituisce, al pari dell'obbligazione risarcitoria da responsabilità extracontrattuale, un debito non di valuta, ma di valore, che tiene luogo della materiale utilità che il creditore avrebbe conseguito se avesse ricevuto la prestazione dovutagli (si veda condivisibilmente, da ultimo, Cass. n. 37798 del 2022).

Sulla scorta di siffatte considerazioni e in linea coi più recenti e consolidati arresti della giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 2441 del 2025), pare equo liquidare il danno da tardivo adempimento dell'obbligo di risarcimento per equivalente applicando sul capitale rivalutato anno per anno il saggio di rendimento netto dei BOT di durata annua, non risultando in concreto un danno

maggiore o minore. Pertanto, questo giudicante reputa opportuno condannare l' CP_2 convenuto – unico soggetto responsabile dell'evento dannoso, sostanziatosi nell'infezione nosocomiale contratta dall'odierna attrice - al pagamento degli interessi al saggio di rendimento netto dei BOT di durata annua nel periodo di riferimento, calcolati dalla data dell'evento dannoso (18 aprile 2012) sulla somma frutto della devalutazione, in base all'indice Istat, alla data del 18 aprile 2012, di quella sopra riconosciuta a titolo risarcitorio e, quindi, applicati anno per anno, a partire dalla suddetta, fino al momento della pubblicazione della presente decisione, sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra appena indicata, sempre in base all'indice Istat menzionato.

Dal momento della pubblicazione della presente sentenza e fino all'effettiva corresponsione, infine, dovranno essere corrisposti, sulla somma totale sopra liquidata a titolo risarcitorio, gli ulteriori interessi al tasso legale suddetto, ai sensi dell'art. 1282 c.c., posto che, al momento della pubblicazione della sentenza, l'obbligazione risarcitoria, che ha natura di debito di valore, si trasforma in debito di valuta, con conseguente applicabilità degli istituti tipici delle obbligazioni pecuniarie in senso stretto, sulla somma globale composta da capitale, rivalutazione e coacervo degli interessi maturati fino alla data predetta pubblicazione della sentenza (si vedano in tal senso, Cass. n. 13470 del 1999; Cass. n. 4030 del 1998).

Puntualizzato il complessivo importo del danno non patrimoniale conseguente alla lesione della salute, occorre ora quantificare il danno patrimoniale patito dall'attrice in conseguenza dell'illecito, relativo agli esborsi sostenuti per le spese sanitarie affrontate e per le cd. spese indirette, *scilicet* le spese sostenute per attività connesse a quelle di cura, quali trasporto, vitto e alloggio.

Ebbene, considerata la domanda della parte attorea, la documentazione prodotta in atti, sottoposta al vaglio di congruità dei nominati consulenti e afferente anche agli esborsi innanzi indicati - che, in ragione del periodo di riferimento indicato nei documenti prodotti (primo trimestre dell'anno 2014) devono presumersi come ragionevolmente correlati all'evento dannoso -, tale pregiudizio, una volta escluse le spese sanitarie rimborsate dal Servizio sanitario nazionale, è quantificabile in euro 2.024,90.

Deve essere, poi, applicata a detta somma la rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat dalla data del 8 febbraio 2014 (a rigore, la rivalutazione dovrebbe decorrere dalla data dei singoli esborsi, ma, al fine di evitare eccessive frammentazioni, essa si può far decorrere dalla data di una delle ultime spese documentate, avvenuta l'8 febbraio 2014), sino alla data di pubblicazione della presente sentenza. E così, la somma riconoscibile a ristoro del danno patrimoniale, liquidata in moneta attuale, è pari a euro 2.478,48 [inferiore alla somma determinata, da ultimo, nelle note conclusive del 19 febbraio 2026 (euro 2.696,90)].

Come per il danno non patrimoniale, sull'importo determinato per il ristoro di quello patrimoniale sono altresì dovuti gli interessi al saggio di rendimento dei BOT di durata annua nel periodo di riferimento sulla somma di euro 2.024,90 via via rivalutata anno per anno, dalla data dell'8 febbraio 2014 alla data di pubblicazione della presente sentenza; dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo, poi, gli interessi al saggio legale decorrono sulla somma nell'ammontare rivalutata alla data di pubblicazione della sentenza.

Deve poi rilevarsi – richiamando quanto già espresso in relazione al danno non patrimoniale da *deficit* informativo - che la parte attorea ha certamente abbandonato, nel corso del processo, anche la pretesa di ristoro del danno

patrimoniale correlato alla dedotta incapacità di lavoro domestico (si confrontino, da ultimo, le note conclusive del 19 febbraio 2026

Tanto puntualizzato, giova ora analizzare le domande di garanzia promosse dall' *CP_2* nei confronti delle compagnie assicurative evocate in giudizio in regime di coassicurazione, [...] e

Controparte_9 e *Controparte_4*

[...] (si confronti circa l'evoluzione del rapporto di coassicurazione l'appendice contrattuale prodotta dal convenuto).

Ebbene, questo Tribunale ritiene fondata l'eccezione di inoperatività della polizza afferente al rapporto di assicurativo con le società chiamate in causa – a loro volta, in rapporto di coassicurazione per quote determinate - emergente del certificato di applicazione contrassegnato da numero 561979 della convenzione AIOP 561977, rapporto efficace da 01 gennaio 2011 al 01 gennaio 2012, con conseguente assorbimento delle altre eccezioni.

Ed invero, la clausola di cui all'art. 10 (“*validità temporale dell'assicurazione R.C.T.*”) della convenzione surrichiamata (si veda la quindicesima pagina) prevede l'operatività della copertura assicurativa a fronte di due condizioni cumulative: 1) che la richiesta di risarcimento sia stata presentata per la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'assicurazione; 2) che la richiesta sia conseguente a fatti posti in essere durante il periodo di validità della garanzia indicato nel certificato di applicazione della convenzione, compreso il periodo pregresso, se previsto nel ridetto certificato.

Dalla lettura del più volte menzionato certificato emerge altresì che il rapporto assicurativo non involge il periodo pregresso. Sul punto, si legga il riferimento alla non operatività dell'efficacia retroattiva (“*data di retroattività: non operante*”) e la parte afferente al tema “*sviluppo del premio*”, nella quale viene

dato atto della volontà dei paciscenti di escludere, in deroga a quanto previsto dalle condizioni particolari di polizza [art. 11, lett. a)], l'estensione dell'efficacia temporale del rapporto assicurativo.

Orbene, la garanzia è certamente inoperante, in quanto: -) la richiesta è stata presentata, per la prima volta, in data 01 dicembre 2014 (circostanza non oggetto di puntale ed esigibile contestazione da parte dell' CP_2), solo una volta, quindi, scaduto il termine finale di efficacia della garanzia *claim made* fissato nel giorno 01 dicembre 2012; -) il fatto generatore di responsabilità, *id est* l'infezione nosocomiale (si rammenti l'esclusione della responsabilità ex art. 1218 e 1228 c.c. per il gesto chirurgico di Controparte_1) si è verificato successivamente alla scadenza del periodo di efficacia del rapporto assicurativo, in data 18 aprile 2012 (si veda *supra*).

Ciò chiarito, non potrebbe neppure predicarsi la nullità della clausola *claim made*, come prospettato dalla difesa dell' CP_2 .

Sul piano generale, è noto che le clausole *claims made*, come quelle inserite nel contratto in scrutinio, operano una deroga al modello di assicurazione della responsabilità civile delineato dall'art. 1917 c.c., comma primo, poiché la copertura assicurativa viene ad operare non in relazione a tutte le condotte, generatrici di domande risarcitorie, insorte nell'arco temporale di operatività del contratto, quale che sia il momento in cui la richiesta di danni venga avanzata (modello c.d. *loss occurrence* o *act committed*), bensì in ragione della circostanza che nel periodo di vigenza della polizza intervenga la richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato (il c.d. *claim*) e che tale richiesta sia inoltrata dall'assicurato al proprio assicuratore.

Se questo è lo schema essenziale al quale si ispira il sistema c.d. "*claims made*" (letteralmente: "*a richiesta fatta*"), esso trova poi concretizzazione, nella prassi

assicurativa, in base a più varianti, la cui riduzione alle due categorie più generali della *claims* "pura" (siccome imperniata sulle richieste risarcitorie inoltrate nel periodo di efficacia della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito) e della *claims* "impura" (o mista: poiché operante là dove tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano nel periodo di efficacia del contratto, con possibile retrodatazione della garanzia alle condotte poste in essere anteriormente) è frutto unicamente di convenzionale semplificazione, la quale, tuttavia, non può elidere la complessità del fenomeno.

Ora, la clausola contrattuale in scrutinio è riconducibile al paradigma della "*claims made*" impura, in quanto – come già ampiamente illustrato – operante non solo al cospetto di richieste intervenute nel periodo di efficacia del contratto, ma anche sulla base di fatti illeciti commessi durante la vigenza del rapporto, con esclusione, però, del periodo pregresso.

In tema, la Corte di cassazione, con le pronunce Cass. n. 10506 del 2017 e Cass. n. 10509 del 2017, ha ritenuto che l'assenza di una clausola di ultrattività:

i) ridurrebbe *"il periodo effettivo di copertura assicurativa, dal quale resteranno verosimilmente esclusi tutti i danni causati dall'assicurato nella prossimità della scadenza del contratto. È infatti praticamente impossibile che la vittima d'un danno abbia la prontezza e il cinismo di chiederne il risarcimento illico et immediate al responsabile. Ciò determina uno iato tra il tempo per il quale è stipulata l'assicurazione (e verosimilmente pagato il premio), e il tempo nel quale può avverarsi il rischio"*, in considerazione del fatto che *"nell'assicurazione della responsabilità civile sanitaria è ovviamente possibile che l'assicurato causi danni a terzi anche negli ultimi mesi, o giorni, od ore precedenti la scadenza del contratto. Questo iato temporale, è*

inconciliabile con il tipo di responsabilità professionale cui può andare incontro il medico, la cui opera può talora produrre effetti dannosi a decorso occulto, che si manifestano a distanza anche di molto tempo dal momento in cui venne tenuta la condotta colposa fonte di danno"; ii) porrebbe "l'assicurato in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra. La clausola claims made, infatti, fa dipendere la prestazione dell'assicuratore della responsabilità civile non solo da un evento futuro ed incerto ascrivibile a colpa dell'assicurato, ma altresì da un ulteriore evento futuro ed incerto dipendente dalla volontà del terzo danneggiato: la richiesta di risarcimento. L'avveramento di tale condizione, tuttavia, esula del tutto dalla sfera di dominio, dalla volontà e dall'organizzazione dell'assicurato, che non ha su essa alcun potere di controllo"; iii) costringerebbe l'assicurato "a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti. La clausola in esame infatti, elevando la richiesta del terzo a "condizione" per il pagamento dell'indennizzo, legittima l'assicuratore a sottrarsi alle proprie obbligazioni ove quella richiesta sia mancata: con la conseguenza che se l'assicurato adempia spontaneamente la propria obbligazione risarcitoria prima ancora che il terzo glielo richieda (come correttezza e buona fede gli imporrebbero), l'assicuratore potrebbe rifiutare l'indennizzo assumendo che mai nessuna richiesta del terzo è stata rivolta all'assicurato, sicché è mancata la condicio iuris cui il contratto subordina la prestazione dell'assicuratore".

È stato successivamente osservato che tale assetto interpretativo si è posto in contrasto con la precedente sentenza a sezioni unite n. 9140 del 2016, che aveva ritenuto necessario un accertamento caso per caso e non già sanzionabile con una declaratoria di indifferenziata immeritevolezza la clausola *claims*

made che non contemplasse anche una garanzia postuma, ossia una previsione che garantisse l'assicurato anche per le denunce pervenute per un più o meno ampio periodo successivo alla scadenza del contratto, e tale da rinnegare l'utilità del ricorso alla clausola *claims made*, perché l'assicuratore si troverebbe esposto ad una obbligazione di garanzia ben più ampia di quella prevista dal comma primo dell'art. 1917 c.c.

In particolare, Cass. sez. un. n. 22437 del 2018 (richiamata, da ultimo, da Cass. n. 15447 del 2025) ha escluso che la mera mancata previsione di una *sunset clause* porti alla nullità per difetto di causa concreta, sottolineando, ai fini che qui interessano, che la stessa legislazione di settore presenta "*multiformi calibrature, modellando l'assicurazione "claims made" secondo varianti peculiari (ad es., la deeming clause e/o la sunset clause) anche tra loro interagenti, così da mostrare una significativa elasticità di adattamento rispetto alla concretezza degli interessi da soddisfare. sillogismo che connette atipicità della clausola claims made "pura" e sua validazione ordinamentale, senza scendere nel concreto della peculiare vicenda contrattuale dedotta in giudizio*" e confermato l'impianto della precedente pronuncia n. 9140 del 2016, recuperando le argomentazioni ivi svolte, sebbene nell'ottica superata del giudizio di meritevolezza dell'esercizio dell'autonomia privata, "*le quali non evaporano per il solo fatto che quel giudizio più non si imponga come tale*" (si veda il diciassettesimo paragrafo).

L'intervento nomofilattico della Corte di cassazione da ultimo citato può sintetizzarsi nei seguenti punti: 1) il modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole «*on claims made basis*», che è volto ad indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato pur sempre a seguito di un sinistro, inteso come accadimento materiale, è partecipe

del tipo dell'assicurazione contro i danni, quale deroga consentita all'art. 1917, comma primo, c.c., non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore; 2) pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma secondo, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma primo, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale; 3) tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti -, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle “*claims made*”) e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale “*on claims made basis*” vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati.

A ciò si aggiunga che la validità di siffatto tipo di clausola ha trovato una conferma normativa nell'art. 11 della legge n. 24 del 2017, che, pur non essendo “*ratione temporis*” applicabile nel caso di specie, ha tipizzato e disciplinato, in tema di assicurazione delle strutture sanitarie per la responsabilità civile verso i terzi ed i prestatori d'opera, il modello di polizza in cui la garanzia assicurativa ha una operatività temporale per gli eventi

accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza. Da ciò si ricava, con valutazione che funge da valido criterio interpretativo anche delle polizze antecedenti alla legge n. 24 del 2017, che risulta adeguata e proporzionata, sotto il profilo causale, una garanzia assicurativa che escluda le richieste risarcitorie postume, ma estenda retroattivamente l'operatività della medesima polizza.

Ebbene, premesso che l' **CP_2** non ha attivato i rimedi giudiziali inerenti alla eventuale violazione di obblighi precontrattuali o attuativi del rapporto assicurativo, l'indagine va limitata al profilo causale genetico della polizza, dovendosi in proposito rilevare che, a parere del Tribunale, non è configurabile alcuna sproporzione o squilibrio nel rapporto sinallagmatico tra rischio assicurato e premio.

In tale ottica, la specifica conformazione della clausola, riguardata alla luce del rapporto tra rischio e premio, non pare svuotare di ogni ragion pratica il contratto di assicurazione, che appare adeguato agli interessi perseguiti dai contraenti e non determina affatto un significativo squilibrio tra rischio assicurato e ammontare del premio annuo (euro 227.236,94), tenuto conto del volume d'affari dichiarato dall'Istituto (euro 13.331.531,70) e del massimale assicurato (euro 5.000.000,00).

Pertanto, in assenza di specifici elementi di valutazione concretamente e tempestivamente dedotti in giudizio sul punto, nonché di dati documentali significativi, la clausola dev'essere ritenuta legittimamente apposta.

Alla stregua di tutte le considerazioni innanzi esposte, deve rigettarsi la domanda formulata dall' **CP_2** nei confronti dei coassicuratori della

responsabilità civile,

Controparte_9

[...]

– e

Controparte_4

Non resta che statuire sulle spese di lite, le quali seguono la soccombenza dell' *CP_2* nei confronti della parte attorea e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto del *decisum* e dell'attività difensiva concretamente svolta. Quanto alla nota spese, va osservato che essa funge da limite al potere del giudice di liquidazione dei compensi alla parte vittoriosa (Cass. n. 14198 del 2022; Cass. n. 30732 del 2019). Il giudice, dunque, può certamente liquidare una somma inferiore attraverso un'adeguata motivazione (Cass. n. 22762 del 2023). E così, in tale ottica, appare congruo liquidare sulla scorta dell'applicazione dei valori prossimi ai minimi la fase decisionale, ponendo mente allo sviluppo semplificato della stessa [peraltro, è consolidato nella giurisprudenza della Corte di cassazione il principio alla stregua del quale, in tema di liquidazione delle spese processuali successiva all'entrata in vigore del d.m. n. 55 del 2014, non trova fondamento normativo un vincolo alla determinazione secondo i valori medi ivi indicati, dovendo il giudice solo quantificare il compenso tra il minimo ed il massimo della tariffa, a loro volta derogabili con apposita motivazione, sicché se, da un lato, l'esercizio del potere discrezionale del giudice contenuto tra i valori minimi e massimi non è soggetto a sindacato in sede di legittimità, attenendo pur sempre a parametri fissati dalla tabella, dall'altro è doverosa la motivazione allorquando il giudice medesimo decida di aumentare o diminuire ulteriormente gli importi da riconoscere, essendo necessario, in tal caso, che siano controllabili le ragioni dello scostamento dalla tariffa e della quantificazione operata (si confrontino fra le tante Cass. n. 89 del 2021; Cass. 19989 del 2021; Cass. n. 21848 del 2022)].

Differentemente, si stima equa la compensazione integrale delle spese (Corte cost. n. 77 del 2018) in relazione al rapporto processuale instaurato tra **Pt_1** [...] e **Controparte_1**, dovendosi evidenziare, in tema, le oggettive difficoltà degli accertamenti, idonee a incidere sulla esatta conoscibilità a priori della fondatezza della pretesa nei confronti del professionista, ponendo anche mente agli esiti dell'accertamento tecnico svolto *ante judicium*, che, sebbene privo di correlazione col presente processo di merito, ha certamente integrato il patrimonio conoscitivo della parte attorea.

Analogamente, si stima altresì equa la compensazione integrale degli oneri di lite tra l'Istituto convenuto e le imprese di coassicurazione chiamate in causa ai fini di garanzia, in ragione: a) dei mutevoli orientamenti che si sono registrati nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla validità della clausola "*claims made*"; b) della prospettazione contenuta nella citazione introduttiva, tesa, come ricordato, anche a denunciare il contegno chirurgico del professionista sanitario incardinato nella struttura convenuta, contegno esauritosi durante il periodo di vigenza del rapporto di coassicurazione (06 luglio 2011).

Da ultimo, le spese occorse alla redazione della consulenza tecnica d'ufficio, come liquidate in virtù di separato decreto del 27 giugno 2024, vanno poste a definitivo carico di **Controparte_2**

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, seconda sezione civile, in persona del giudice dott. Giulio Fortunato, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, assorbita ogni ulteriore questione non oggetto di trattazione, così provvede:

- **accoglie in parte la domanda** di risarcimento del danno non patrimoniale da lesione alla salute esperita nell'interesse di **Parte_1** e, per l'effetto,

condanna *Controparte_2* al pagamento, in solido, in favore della parte attorea, della somma di 172.739,00, all'attualità in moneta attuale, oltre interessi al saggio di rendimento netto dei BOT di durata annua nel periodo di riferimento, calcolati sull'importo devalutato al 18 aprile 2012 e, quindi, applicati anno per anno e fino al momento della presente decisione, sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra precisata, ciò oltre ai successivi interessi al tasso legale sull'importo totale così risultante al momento testé indicato sino al saldo;

- **accoglie in parte la domanda** di risarcimento del danno patrimoniale da lesione alla salute esperita nell'interesse di *Parte_1* e, per l'effetto, condanna *Controparte_2* al pagamento, in solido, in favore della parte attorea, della somma di 2.478,48, all'attualità in moneta attuale, oltre interessi al saggio di rendimento netto dei BOT di durata annua nel periodo di riferimento, calcolati sull'importo devalutato all'8 febbraio 2014 e, quindi, applicati anno per anno e fino al momento della presente decisione, sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra precisata, ciò oltre ai successivi interessi al tasso legale sull'importo totale così risultante al momento testé indicato sino al saldo;

- **rigetta** la domanda promossa da *Parte_1* nei confronti di *CP_1* [...];

- **rigetta** le domande di garanzia promosse da *Controparte_2* [...] nei confronti di [...] *Controparte_3* – e [...] *CP_4*

- **condanna** CP_2 – Controparte_2 in solido, alla rifusione delle spese di lite sostenute da Parte_1 che si liquidano in euro 12.000,00, oltre c.p.a., i.v.a. e rimborso delle spese generali come per legge, da distarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario, avv.

[REDACTED]

- **compensa** integralmente le spese tra Parte_1 e Controparte_1 ;
- **compensa** integralmente le spese di lite tra Controparte_2
[...] Controparte_3
[...] – e Controparte_4
- **pone** le spese occorse alla consulenza tecnica, come liquidate in virtù di separato decreto del 27 gennaio 2024, a definitivo carico di [...] Controparte_2

Così deciso in Salerno in data 20 marzo 2026

Il Giudice

dott. Giulio Fortunato