N. 8069 / 2022 R.G.

Tribunale Ordinario di Venezia

Sezione II Civile

il Giudice Unico

dott. Roberto Simone

nella causa civile promossa con ricorso depositato il 17.10.2022

da

Parte_1 rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] presso la stessa elettivamente domiciliata, per mandato in calce al ricorso introduttivo

- ricorrente -

contro

Controparte_1 in persona del legale rappresentante p.t. *Controparte_2*, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] presso gli stessi elettivamente domiciliata, per mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

- resistente –

in punto: responsabilità professionale.

ha pronunziato la seguente

ORDINANZA

1) Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. *Parte_1* conveniva dinanzi al Tribunale di Venezia la *Controparte_1* al fine di sentire pronunciare la condanna al pagamento di euro 94.153.82 a titolo di risarcimento dei danni, patrimoniale e non patrimoniale, in relazione all'intervento chirurgico di artroprotesi al ginocchio destro eseguito in data 19.4.2018. Premetteva la ricorrente che il procedimento era stato avviato in esito a quello ex art. 696 *bis* c.p.c. promosso con ricorso depositato il 10.12.2020, nell'ambito del quale, fallito il tentativo di conciliazione, era stata depositata in data 4.3.2022 la relazione del collegio dei CC.TT.U.

Deduceva la ricorrente che, dopo essersi sottoposta a visita presso il dott. *Per_1 [...]* il 25.1.2018, in data 19.4.2018 presso la *Controparte_1* era stata sottoposta ad intervento chirurgico di posizionamento di artroprotesi totale del ginocchio destro. Nel corso della degenza era stata trasferita presso il reparto di fisiatria

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

per la riabilitazione, che subiva un rallentamento per un ritardo della risoluzione della ferita chirurgica. In data 17.5.2018 era disposta la dimissione della paziente, nonostante che la ferita fosse arrossata e presentasse perdite di siero ematico. Diversamente da quanto era dato leggere nel referto di dimissioni dalla struttura, la ferita "*era deiscente e presentava un'escara necrotica con chiare zone fibrinoidi, umide*".

Poiché la ferita non guariva, né si cicatrizzava, il 30.8.2018 si sottoponeva a visita chirurgica presso l'ospedale di [redacted] (GO), dove era posta diagnosi di "*Ferita di ginocchio ds. Duplice soluzione di continuo cutanea con scarsa tendenza alla guarigione. Eseguito tampone*". Persistendo forti dolori alla gamba destra e non risolvendosi la problematica della ferita, la ricorrente si rivolgeva nuovamente alla *Controparte_1* *[...]* ed in data 27.9.2018 si sottoponeva a visita da parte del dott. *Per_2* *[...]* il quale posizionava una medicazione a pressione negativa (VAC) mantenuta per quattro settimane.

Nel dicembre del 2018 le condizioni della ricorrente si aggravavano, poiché non riusciva a deambulare e comparivano febbre alta e fistolizzazione della ferita ed in data 10.12.2018 si sottoponeva a visita presso l'Ospedale di [redacted] (UD), dove era refertata "*sospetta infezione periprotesica ginocchio destro operato in altra sede paziente trattata con VAC terapia; ha già eseguito I tampone e II tampone della ferita"* ed era identificata una infezione da *Staphylococcus aureus* meticillino resistente (MRSA) da tampone da fistola.

Sottoposta in data 12.12.2018 a visita infettivologica d'urgenza, era ricoverata presso la *Controparte_3* di Udine con diagnosi infezione di artroprotesi di ginocchio destro da Stapylococcus aureus meticillino resistente e da Streptococcus agalactiae. In data 20.12.2018 presso la *Controparte_4* spedale di Udine erano eseguiti la rimozione della protesi infetta ed il posizionamento di uno spaziatore cementato, cui seguiva la terapia con *Org_1* per sei settimane.

In data 27.2.2019 la *Parte_1* era ricoverata presso il reparto di chirurgia plastica dell *CP_3* di Udine dove si procedeva ad intervento chirurgico per *"copertura dell'area cruenta con innesto di cute a spessore parziale prelevato dalla superficie antero-laterale del III inferiore della coscia destra*".

Eseguito il 27.3.2019 il controllo ortopedico, la ricorrente era sottoposta in data 28.5.2019 ad intervento di "*artrodesi – rimozione spaziatore cementato ed artrodesi ginocchio destro con chiodo endomidollare T2 KAN*". Detto intervento si era reso necessario poiché era impossibile inserire una nuova protesi al posto di quella posizionata presso la *Controparte_1* l'infezione si era diffusa in tutta la

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

gamba destra e ne aveva compromesso gravemente l'osso rendendo non più praticabile l'impianto di nuova protesi. L'intervento eseguito dai chirurghi ortopedici [redacted] di Udine aveva evitato la mutilazione dell'arto destro gravemente compromesso da infezione da *Stapylococcus aureus* MR e da *Streptocioccus agalactiae*.

Deduceva ancora la ricorrente che l'intervento di artrodesi del ginocchio destro con chiodo endomidollare aveva determinato l'immobilizzazione della gamba destra e del ginocchio destro con gravi ripercussioni sulla deambulazione, sull'equilibrio, e sulla qualità della vita ed aveva compromesso anche la funzionalità e la stabilità della gamba sinistra, fungendo da appoggio durante qualsiasi movimento compiuto. Inoltre, era costretta ad assumere farmaci antidolorifici e antinfiammatori per attenuare i dolori che interessano le gambe e la schiena.

Inviata in data 20.2.2019 comunicazione alla *Controparte_1* *[...]* per la denuncia di quanto occorso, nel corso di un incontro tra i suoi figli (*Per_3* e *Persona_4* avvenuto presso la resistente il direttore sanitario e due componenti del cda della struttura avevano proposto una transazione mediante la corresponsione di euro 20.000/30.000.

L'esito della disposta C.T.U. aveva confermato l'intervenuta contrazione di una infezione nosocomiale, rispetto alla quale, una volta accertata la compatibilità con il ricovero e l'effettuazione dell'intervento, incombeva sulla struttura l'onere della prova della non imputabilità.

Tanto premesso, la ricorrente chiedeva che, accertata la responsabilità di *[...]* *Controparte_1* per i fatti narrati, la stessa fosse condannata al risarcimento del danno non patrimoniale (biologico/dinamico-relazionale differenziale del 15% da permanente e da temporanea) e patrimoniale (spese mediche, varie, consulenza medico legale stragiudiziale e spese legali per assistenza stragiudiziale).

Si costituiva *Controparte_1* e contestava la domanda svolta atteso che l'operato della struttura e del personale sanitario "*era avvenuto nel completo rispetto delle regole di diligenza, perizia e prudenza richieste nell'esercizio dell'attività professionale*". La resistente in via pregiudiziale eccepiva l'inosservanza del termine ex art. 8 l. 24/2017 opponendosi all'acquisizione del fascicolo rubricato al n. 9111/2020 e la nullità/improcedibilità del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. per il mancato espletamento del tentativo di conciliazione. Nel merito, la resistente chiedeva il rigetto della domanda svolta. In via subordinata e riconvenzionale, la convenuta, previa chiamata in causa del dott. *Per_1* e del dott. *Per_2* chiedeva di essere manlevata per intero in relazione a quanto dovesse essere tenuta a pagare in favore della *Parte_1*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

2) La resistente ha eccepito che il ricorso introduttivo è stato promosso ben oltre il termine di novanta giorni previsto dall'art. 8 l. 24/2017 "*con tutte le conseguenze da tale ritardo eventualmente derivanti*".

L'eccezione svolta, peraltro non esplicitata sul piano delle conseguenze processuali, deve essere rigettata. Nel caso di specie, il ricorso ex art. 702 bis c.p.c. è stato proposto in data 17.10.2022 a fronte del deposito della relazione dei CC.TT.U. in data 3.3.2022.

L'art. 8 l. 24/2017 prevede quale condizione di procedibilità per l'azione dinanzi al giudice di civile per il risarcimento del danno da responsabilità sanitaria l'esperimento di un procedimento ex art. 696 bis c.p.c., facendo salva la possibilità di esperire in via alternativa un procedimento di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, D.leg. 28/2010.

L'art. 8, comma 3°, s.l. prevede che "*Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702 -bis del codice di procedura civile*". Il legislatore ha dunque stabilito che la condizione di procedibilità si intende assolta qualora "*la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso*".

Lo stesso comma terzo prevede che "*gli effetti della domanda sono salvi*", qualora entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio per la conclusione, il ricorso ex art. 702 bis c.p.c. è depositato presso il giudice che ha trattato il procedimento ex art. 696 bis c.p.c. Come è stato osservato "[l]a norma parla in generale di salvezza degli effetti della domanda, diversamente da quanto fa l'art. 5, 6° comma, d.lgs. 28/2010 che, correttamente (trattandosi di una domanda di mediazione e non di una domanda giudiziale), circoscrive gli effetti a quelli sulla prescrizione e sulla decadenza. Nell'art. 8 gli effetti della domanda sono collegati non ad una domanda di mediazione, ma ad un ricorso giudiziale, il che spiega il richiamo più generale che il legislatore fa ad effetti quali la prevenzione *ex* art. 39, 3° comma, c.p.c., la *perpetuatio iurisdictionis* dell'art. 5 c.p.c., la successione nel processo *ex* art. 110 c.p.c. e la *perpetuatio legitimationis* contenuta nell'art. 111 c.p.c."

Considerato che l'unica conseguenza processuale espressamente identificata dal legislatore attiene alla procedibilità della domanda, il rispetto del termine di 90 giorni dal

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio (quello per la conclusione del procedimento ex art. 696 bis c.p.c.) rileva ai fini della salvezza degli effetti della domanda. Da ciò deriva che l'inosservanza del termine da ultimo indicato non può avere una conseguenza diversa da quella indicata dal legislatore, ossia non implica alcuna decadenza dall'azione o estinzione dell'azione, ma al più impedisce di salvare gli effetti della domanda qualora ad esempio, se tempestivamente eccepita, si ponga un problema di prescrizione del diritto azionato. In altri termini, come è stato osservato, il mancato rispetto del termine di novanta giorni non produce se non la perdita della possibilità di ancorare la salvezza degli effetti al ricorso *ex* art. 696 *bis*, non essendovi ragione di immaginare una estinzione del processo, "*a meno di non voler sanzionare l'interessato al punto da ritenere che una simile estinzione si abbia al fine di imporre per la stessa causa un nuovo tentativo di accordo come condizione di procedibilità*".

Sennonché, tale conclusione appare controintuitiva, e confligge apertamente con la *ratio legis* tesa ad incentivare il ricorso alla conciliazione, che, in fatto, si infrange quest'oggi di fronte alla ferma affermazione da parte della resistente che l'operato della struttura e del personale sanitario è "*avvenuto nel completo rispetto delle regole di diligenza, perizia e prudenza richieste nell'esercizio dell'attività professionale*", sì che pretendere quest'oggi un rinnovo della C.T.U. servirebbe solo a procrastinare la definizione della lite nella prospettiva di estendere il contraddittorio chiamando in causa i singoli sanitari operanti presso la struttura, pur a fronte della mancata enunciazione della loro colpa grave, cui è subordinata dall'art. 9 l. 24/2017 l'azione di rivalsa.

3) La *Controparte_1* ha eccepito la nullità/improcedibilità del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. a causa del mancato esperimento del tentativo di conciliazione. Assume la resistente che la mancata partecipazione dei medici al procedimento ex art. 696 bis c.p.c., come più volte richiesto dalla sua difesa e, sia pure in un secondo momento da quella della ricorrente, ha reso impossibile espletare il tentativo di conciliazione.

Inoltre, ad avviso della resistente solamente nel corso della consulenza è emerso come i medici interessati alla vicenda fossero più di uno, sì che "*la ricorrente, essendo l'unica persona a conoscenza dell'iter medico seguito, delle strutture interessate e dei medici/specialisti dalla medesima interpellati, avrebbe dovuto, sin dal ricorso ex art 696 bis c.p.c., chiamare tutti i soggetti coinvolti nella vicenda*".

Osserva il giudicante che ai fini del rispetto della procedibilità della domanda è sufficiente l'avvio del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. e nel caso di specie la ricorrente

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

ha legittimamente, in assenza di litisconsorzio necessario, canalizzato la sua richiesta nei confronti della struttura chiamata a rispondere in via contrattuale del suo operato come richiamato espressamente dall'art. 7 l. 24/2017. In altri termini, e questo vale a maggior ragione rispetto alla problematica oggi in esame involgente un caso tipico di responsabilità autonoma della struttura, la ricorrente in presenza di una allegazione causalmente efficiente in una vicenda di infezione nosocomiale ha correttamente rivolto il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. nei confronti di *Controparte_1*

A prescindere dal fatto che la ricorrente non era l'unico soggetto in grado di conoscere quali sanitari siano stati interessati alla sua vicenda, ben dovendo sapere la resistente i nominativi dei suoi ausiliari chiamati a trattare la *Parte_1* la partecipazione del dott. *Per_1* e del dott. *Per_2* non sarebbe stata di alcuna utilità al tentativo di conciliazione, posto che, come nella presente sede, anche nel procedimento n. 9111/2020 R.G. la posizione della resistente è stata in termini di ferma contestazione di qualsiasi addebito all'operato suo e dei sanitari, "*contestando fermamente gli assunti attorei atteso che l'operato del personale sanitario della struttura sanitaria, che ebbe in cura la ricorrente, è avvenuto nel completo rispetto delle regole di diligenza, perizia e prudenza richieste nell'esercizio dell'attività professionale. Dalla prospettazione avversaria non è dato evincere qualsivoglia censura alla CP_1 , né in ordine ad una qualsivoglia insufficienza degli impianti e delle attrezzature né con riferimento alla capacità del personale medico ed ausiliare messo a disposizione dalla struttura. Nessuna responsabilità è pertanto imputabile all'odierna convenuta*".

Con il che si torna a quanto detto in chiusura del paragrafo precedente, ovvero, non avendo la *Controparte_1* e *Controparte_1* enunciato alcun rilievo in termini di colpa grave nei confronti dei propri ausiliari, la loro partecipazione non avrebbe recato alcun elemento conoscitivo supplementare, né tantomeno è risultata ostativa alla possibilità di espletare il tentativo di conciliazione.

È pur vero che l'avvio della fase di conciliazione si è arenata a seguito del deposito della richiesta della difesa delle parti di estensione del quesito, poi disattesa, ma questo non impediva alla resistente, che già disponeva della relazione preliminare di avanzare una proposta conciliativa involgendo i fatti primariamente un problema di natura organizzativa. Questa disponibilità, d'altronde, è sempre stata declamata, ma è smentita dalla difesa nel merito oggi ribadita.

4) Il caso oggi all'esame del tribunale involge un problema di infezione nosocomiale verificatasi in occasione dell'intervento di posizionamento artroprotesi totale di ginocchio

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

destro. Data la specificità della materia e per l'insopprimibile natura percipiente della consulenza tecnica in ambito sanitario (v. Cass. 11 gennaio 2021, n. 200), l'esame delle questioni poste deve partire dalla relazione svolta in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c., il cui contenuto deve intendersi interamente recepito, perché basato su argomentazioni piane e scevre da incoerenze narrative, tanto più che gli stessi ausiliari si sono fatti carico di replicare puntualmente alle osservazioni dei ctp (allegate alla relazione finale).

Sulla base della storia clinica della paziente i CC.TT.U. hanno affermato che quella occorsa alla *Parte_1* è un caso di infezione su protesi, che rappresenta una grave complicanza in chirurgia protesica ortopedica e richiede una accurata diagnosi microbiologica per assicurare la corretta gestione clinica dell'evento infettivo (v. relazione del C.T.U., pag. 49).

Chiarito che le infezioni protesiche possono essere classificate come precoci (con sintomi nel corso dei primi tre mesi dall'intervento, ma secondo una parte della letteratura il limite si riduce a 4-6 settimane), ritardate (tra tre mesi e due anni dall'intervento) e tardive (dopo due anni dall'intervento), i CC.TT.U. hanno riferito che:

"*Le infezioni protesiche ortopediche si realizzano attraverso tre distinti meccanismi patogenetici: i batteri possono colonizzare le protesi attraverso inoculazione diretta nel momento stesso del posizionamento dell'impianto e vedono come momento contaminante l'intervento chirurgico (aria della camera operatoria, strumentario o le mani dell'operatore), possono raggiungere l'impianto per via ematogena in corso di batteriemia, o infine attraverso diffusione contigua diretta da focus infettivo adiacente*" (v. relazione del C.T.U., pag. 50 e s.);

"*Le infezioni precoci e ritardate si contraggono abitualmente nel corso dell'impianto della protesi, mentre le infezioni tardive si sviluppano prevalentemente per disseminazione ematogena*" (v. relazione del C.T.U., pag. 51);

"*La diagnosi di infezione early è fondamentalmente clinica e si basa sulla evidenza di persistenza di segni importanti di flogosi in sede di ferita chirurgica (tumor, rubor, dolor, calor) e/o deiscenza della ferita chirurgica, temporalmente oltre la normale evoluzione postintervento, associata a rialzo febbrile in circa il 50% dei pazienti, senza normalmente altri segni e sintomi di coinvolgimento sistemico*" (v. relazione del C.T.U., pag. 52).

Nel caso di specie si è trattato di infezione classificabile come infezione protesica ritardata, rispetto alla quale "*è possibile affermare che sulla scorta della documentazione clinica e dei dati anamnestici, l'infezione periprotesica del ginocchio destro patita dalla*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

Sig.ra Parte_1 *è di chiara origine nosocomiale e verosimilmente contratta durante l'intervento*", posto che "[l]*o stafilococco aureo isolato da tampone da fistola e da materiale intraoperatorio per il suo profilo di sensibilità agli antibiotici (meticillino-resistenza) è un tipico germe di origine ospedaliera*" (v. relazione del C.T.U., pag. 54 e s.).

Oltre al dato su indicato, i CC.TT.U. hanno evidenziato l'emergere di criticità nell'iter diagnostico-terapeutico, poiché "[n]*on risulta effettuato un tampone nasale per la ricerca di Staphylococcus aureus meticillino-resistente (MRSA), che andrebbe eseguito per impedirne la diffusione in ambito ospedaliero e conseguentemente infezioni correlate all'assistenza.(6) Il tampone fu, invece, eseguito prima dell'intervento di rimozione della protesi del 20/12/2018 presso* [redacted] *di Udine e dette esito negativo. In quella occasione risultarono negative anche le emocolture*". Inoltre nella fase del post-intervento, "*la deiscenza della ferita e la sintomatologia dolorosa costituiscono elementi utili per sospettare un'infezione protesica, ma non si avviò l'iter diagnostico previsto in questi casi, come descritto nelle considerazioni preliminari e nella flowchart acclusa. Nonostante la persistenza dell'infezione della ferita chirurgica, la paziente non fu sottoposta ad alcun esame strumentale e laboratoristico impedendo una diagnosi più precoce, che avrebbe potuto evitare il danno anatomico preclusivo per un eventuale intervento di riprotesizzazione*" (v. relazione del C.T.U., pag. 55 e s.).

In risposta alle osservazioni del ctp di parte resistente, il quale, comunque, si è espresso in termini di origine nosocomiale dell'infezione, sebbene adeguatamente trattabile, i CC.TT.U. hanno fatto presente che "*la degenza in riabilitazione presentava un ritardo della guarigione con deiscenza dei lembi, tanto da provocare un rallentamento della terapia riabilitativa … Il decorso postoperatorio fu caratterizzato da sintomatologia dolorosa e scarsa tendenza alla guarigione della ferita, che presentava soluzione di continuità*" (v. relazione del C.T.U., pag. 61). Nello stesso contesto i CC.TT.U. hanno portato in luce le criticità connesse alla condotta del dott. Per_2 il quale in presenza di chiari segni di infezione della ferita unitamente alla sintomatologia dolorosa si è limitato al posizionamento di Cont in luogo di esami strumentali e laboratoristici, così da eludere il sospetto di infezione periprotesica.

Da ultimo, sempre in risposta alle osservazioni del ctp della resistente in merito alla sussistenza dei requisiti organizzativi della struttura (v. pag. 56 della relazione di C.T.U.), gli ausiliari hanno precisato che l'adeguatezza per quanto riguarda i requisiti minimi strutturali "*non esclude, che a vari livelli, possano risultare disattesi*". In altri termini, l'astratta adeguatezza della struttura sul piano organizzativo, non esclude che nel caso concreto, posto che non è in discussione l'origine nosocomiale, e segnatamente che

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

questa per la sua natura ritardata avvenga "*abitualmente nel corso dell'impianto della protesi*", qualcosa non sia andata per il verso giusto a cominciare dalla fase di esecuzione dell'intervento.

5) I passaggi della relazione dei CC.TT.U. sopra riportati permettono di apprezzare in termini di preponderanza dell'evidenza l'esistenza del rapporto causale tra la condizione determinatasi nella paziente e l'insorgenza di una infezione ad origine nosocomiale in occasione dell'intervento di posizionamento dell'artroprotesi, posto che "[l]*o stafilococco aureo isolato da tampone da fistola e da materiale intraoperatorio per il suo profilo di sensibilità agli antibiotici (meticillino-resistenza) è un tipico germe di origine ospedaliera*" (v. relazione del C.T.U., pag. 54 e s.) e quella a carico della *Parte_1* è stata qualificata come infezione protesica ritardata tenuto conto della deiscenza della ferita e della sintomatologia dolorosa riscontrata nella fase post-operatoria. L'origine nosocomiale dell'infezione, inoltre, in termini di "più probabile che non" si apprezza anche in funzione dell'assenza di altra possibile causa concorrente.

Ferma la considerazione, per nulla secondaria, che l'art. 1218 c.c. è norma fondata sulla nozione di inadempimento e non su quelle della colpa o della causalità, elementi questi ultimi costitutivi del fatto illecito insieme al danno, e ricordato che la teoria dell'impossibilità oggettiva e assoluta, quale causa di esonero della responsabilità del debitore, è stata sopravanzata da quella dell'impossibilità soggettiva e relativa, nessuna trasfigurazione del modello normativo della responsabilità contrattuale può ritenersi avallato.

Infatti, alla discutibile tesi del doppio ciclo causale, perché in modo controintuitivo finisce per confondere il piano della materialità con quello dell'imputazione (la prova liberatoria prevista dall'art. 1218 c.c. è tesa a dimostrare che quand'anche verificatosi l'inadempimento, ossia la lesione dell'interesse del creditore, esso è dipeso da un fatto non imputabile e, quindi, esulante il limite della diligenza dovuta), è stato obiettato che "Questa doppia sequenza causale, presieduta la prima dal danneggiato e la seconda dall'ipotetico danneggiante è autocontraddittoria, per il fatto che la prima esclude la seconda e viceversa. È chiaro infatti che, provata dal danneggiato la connessione causale dell'aggravamento dello stato patologico con la condotta del medico o con altro aspetto di organizzazione della struttura sanitaria, risulta inconcepibile la prova dell'impossibilità derivante da causa non imputabile al medico o alla struttura medesima".

Posto che, fuori dalle ipotesi oggetto di espressa regolazione a livello di contratti tipici, nel regime generale delle obbligazioni non è dato riscontrare a livello normativo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

distinzione alcuna tra categorie (di dare, di fare e di *facere* professionale), fatta eccezione per l'art. 2236 c.c. per le prestazioni implicanti la soluzione di problemi di tecnici di speciale difficoltà e per l'art. 7, comma 3, l. 24/2017, è necessario fare riferimento al solo art. 1218 c.c. da leggersi alla luce dell'art. 1176 c.c., salvo precisare che nelle ipotesi di responsabilità delle strutture il livello di diligenza non può che essere rappresentato dal rispetto delle condizioni in grado di assicurare la sicurezza delle cure portato in esponente dall'art. 1 l. 24/2017.

Partendo dal dato che le infezioni protesiche precoci e ritardate si contraggono abitualmente nel corso dell'impianto della protesi (v. relazione del C.T.U., pag. 51) e che "[l]*o stafilococco aureo isolato da tampone da fistola e da materiale intraoperatorio per il suo profilo di sensibilità agli antibiotici (meticillino-resistenza) è un tipico germe di origine ospedaliera*" (v. relazione del C.T.U., pag. 55), nel caso di specie anche a voler ipotizzare una origine multifattoriale, fermo restando che l'ipotesi dell'origine extraospedaliera non è stata neppure prospettata, si impone la scelta di quell'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili (cfr. Cass. 6 luglio 2020, n. 13872). Non sarà possibile ascendere ad un grado di certezza assoluta, non richiesta in questa sede, ma la tesi dell'origine ospedaliera deve ritenersi come la spiegazione in grado di integrare il canone processuale della preponderanza dell'evidenza (cfr. Cass. 2.9.2022, n. 25884), tenuto conto che il riferito legame causale è supportato sul piano temporale, topografico e clinico (cfr. Cass. 6.3.2023, n. 6836).

In particolare nel campo delle infezioni nosocomiali, alla dimostrazione del collegamento tra contrazione dell'infezione e la spedalizzazione (quando cioè l'origine nosocomiale della causa e la compatibilità dell'infezione con i tempi di permanenza nella struttura lo rendano probabile in termini di prevalenza relativa) consegue, sulla base di un ragionamento inferenziale, l'affermazione della responsabilità incombendo sulla struttura l'onere della prova dell'inesistenza di quel nesso (ad esempio, dimostrando l'assoluta correttezza dell'attività di sterilizzazione) ovvero l'esistenza di un fattore esterno che rendeva impossibile quell'adempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c**.** (cfr. Cass. 25.8.2020, n. 17696**;** Cass. 15.6.2020, n. 11599).

Ancora, più di recente è stato affermato, sempre sul tema delle infezioni nosocomiali che "una volta assolto dal paziente, anche a mezzo di presunzioni, l'onere probatorio relativo al nesso causale, incombe sulla struttura sanitaria, al fine di esimersi da ogni responsabilità per i danni patiti dal paziente, l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio di infezioni nosocomiali a carico dei pazienti, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile al singolo paziente interessato" (cfr. Cass. 22.2.2023, n. 5490).

Nello stesso torno di tempo, in una visione più sensibile verso una dimostrazione della non imputabilità coerente con la nozione di impossibilità soggettiva e relativa, è stato ritenuto che, una volta provato anche per via presuntiva il legame causale tra l'infezione e l'origine ospedaliera, "sulla struttura sanitaria grava il compito di assicurare, e l'onere di provare, l'avvenuta diligente sterilizzazione dell'ambiente ospedaliero, della sala operatoria, dei luoghi di degenza e di tutte le attrezzature" (cfr. Cass. 27.2.2023, n. 5808). Ancora, ed in maniera più netta, è stato statuito che "gli oneri probatori gravanti sulla struttura includono l'indicazione: a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e le profilassi vaccinali; j) del rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un report da parte delle direzioni dei reparti da comunicare alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario delle effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio (cfr. Cass. 6386/2023 cit. che innesta altrettanti tre profili soggettivi di responsabilità).

Al riguardo, *Controparte_1* per tacere della mancata contestazione a proposito della proposta transattiva avanzata nei confronti dei figli della ricorrente (v. pag. 10 del ricorso), non ha neanche cercato di confutare la tesi dell'origine nosocomiale dell'infezione, salvo cercare di spostare l'attenzione verso le criticità dell'operato dei suoi sanitari nella fase successiva all'intervento, come evidenziate dai CC.TT.U., pur muovendo da una più volte ribadita posizione di perfetta correttezza del proprio operato e di quello dei sanitari interessati.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

6) Quanto al danno alla persona patito dalla *Parte_1* deve prendersi a riferimento la relazione dei CC.TT.U., il cui contenuto, come già detto, deve intendersi in questa sede pienamente richiamato, tanto più che nessuna osservazione sul punto è stata fatta dai consulenti di parte.

A causa dell'evento oggetto di causa la ricorrente reclama il risarcimento del danno alla persona, sia in relazione a quello che, a partire da Corte cost. 184/86, è stato definito come danno evento, ossia il danno biologico (oggi ridefinito come danno dinamico/relazionale, cfr. Cass. 7513/2018, ma già in precedenza a partire da Corte cost. 372/1994 riqualificato come danno conseguenza), da intendersi in senso lato come la compromissione delle attività realizzatrici della persona umana che si verifica, quale effetto autonomo e prioritario rispetto alle perdite economiche o ai mancati guadagni, sia in relazione ai pregiudizi di natura patrimoniale. Nessun riferimento esplicito, complice forse il richiamo al modello tabellare invocato, è stato fatto alla componente sofferenziale del tutto distinta dal profilo esterno/relazionale della lesione della salute.

In merito ai parametri per la liquidazione del danno alla persona sulla base delle indicazioni del C.T.U. venendo in rilievo beni infungibili, per i quali non esiste un surrogato di mercato, si impone viepiù il ricorso al potere di valutazione secondo equità ex art. 1226 c.c. Il dispiegamento del potere di valutazione equitativa ex art. 115 c.p.c. nel caso di specie, stante la mancata implementazione della TUN ex art. 138 cod. ass. richiamato dall'art. 7 l. 24/2017, si invera con il motivato ricorso ad uno strumento uniforme suscettibile di applicazione generalizzata. Appare così possibile il ricorso alle tabelle veneziane, secondo la versione rilasciata nel maggio 2020 previa attualizzazione degli importi.

Osserva il giudicante come il ricorso a tabelle di non storicizzata applicazione ha talvolta determinato distorsioni legate all'idea che queste racchiudano al loro interno un danno non patrimoniale comprensivo di tutte le sottocategorie di pregiudizi risarcibili. La frequente tendenza a reclamare sempre più voci di danno da affiancare alla componente biologica nasce da una non sempre valorizzata componente morale, che nelle tabelle milanesi si trovava rigidamente inglobata all'interno del valore del danno non patrimoniale, sì che sovente gli operatori hanno cercato di recuperare sul versante esistenziale o della personalizzazione aspetti che non hanno alcun legame con la componente biologica (di recente assurta al rango della pura relazionalità, v. Cass. 7513/2018; v. da ultima Cass. 5685/2021), ma che altrimenti sarebbero valorizzabili sul fronte del pregiudizio morale che le sentenze di San Martino avevano affrancato dal dato della temporaneità dove era stato relegato da Corte cost. 392/1994.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

Per Cass. 30-07-2015, n. 16197 "*Le tabelle di liquidazione offrono i parametri di base ai quali attenersi, in vista di valutazioni tendenzialmente unitarie; ma l'esigenza dell'integrale e adeguato risarcimento dei danni impedisce di attribuire loro efficacia vincolante e inderogabile ed impone di valutarne l'adeguatezza ad assicurare al danneggiato l'integrale risarcimento, tenuto conto delle peculiarità del caso*". Per Cass. 22 gennaio 2019, n. 1553 le tabelle milanesi costituiscono regole integratrici del concetto di equità, atte quindi a circoscrivere la discrezionalità dell'organo giudicante, sicché sono un criterio guida e non una normativa di diritto (v. Cass. 33005/2021, che ne ha escluso il carattere para-normativo, pur nella riconosciuta idoneità ad integrare la clausola generale del potere di valutazione equitativa; per Cass. 22 febbraio 2022, n. 5763, invece, pur avendo le ridette tabelle carattere para-normativo quale parametro di conformità, non è da escludere la possibilità di ricorrere ad altra tabella). In altri termini, per lo stesso Supremo collegio l'utilizzo di tabelle diverse da quelle milanesi non è in sé precluso, purché non si arrivi a risultati che si pongano in patente ed ingiustificato contrasto con quelli che sarebbero derivati in caso di applicazione delle tabelle milanesi (v. al riguardo anche Cass. 16.12.2022, n. 37009).

Le ragioni che ancora oggi giustificano il ricorso a tabelle diverse da quelle meneghine, non senza considerare l'impatto delle tabelle riconfermate dal Tribunale di Roma nel dicembre del 2018, si legano al rispetto di quanto statuito nelle sentenze di San Martino del 2008. Diversamente dalle tabelle veneziane che considerano autonomamente la componente morale e quella biologica, quelle milanesi racchiudevano al loro interno il pregiudizio morale in modo standardizzato (soluzione censurata da Cass. 25164/2020), sì da dar luogo da un lato ad automatismi risarcitori e dall'altro impedire una parametrazione adeguata al caso di specie, a cui non può ovviare la possibilità di personalizzazione in quanto legata al valore del DNP. Anche nella versione aggiornata al marzo 2021, per quanto si sia avuto cura di indicare separatamente le componenti biologica-dinamico/relazionale e quella morale, rimane una rigida parametrazione, non pienamente esplicata, in contrasto con quanto di recente osservato dal Supremo collegio (cfr. Cass. 2461/2020; 24473/2020). Rigida parametrazione riscontrabile anche in relazione alla possibilità di operare una personalizzazione del danno dinamico-relazionale di natura permanente.

Da ultimo mette conto rilevare come la soluzione in uso presso il Tribunale di Venezia abbia trovato un netto avallo nell'art. 1, commi 17° e 18°, l. 124/2017, con cui sono stati riscritti gli artt. 138 e 139 D.Lgs. 209/205, non senza rimarcare come ancora di recente sia stata ribadita la persistente autonomia ontologica del danno morale al punto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

tale da far ritenere che il carattere unitario e onnicomprensivo del danno non patrimoniale possa ritenersi ormai puramente declamato (v. Cass. 17.10.2019, n. 26304; 31.1.2019, n. 2788; 27-03-2018, n. 7513; 17-01-2018, n. 901; 13.10.2017, n. 24075; 20-04-2016, n. 7766; 13-01-2016, n. 339; 23.1.2014, n. 1361). Più di recente Cass. 4 febbraio 2020, n. 2461 ha statuito: "*occorre al riguardo invero osservare che: a differenza del danno biologico, il danno morale, ossia la sofferenza soggettiva, non avente fondamento medico legale, sfugge per definizione ad una valutazione aprioristica, ma deve essere allegato e provato nella sua concreta, multiforme e variabile fenomenologia che nessuna ragione logica, oltre che nessun fondamento positivo, consente di rapportare in termini standardizzati alla gravità della lesione integrità psico-fisica; in ogni caso non risultano mai specificati i criteri ed il fondamento statistico della commisurazione del punto base omnicomprensivo*" (postulato nelle tabelle applicate; nella specie, quelle milanesi N.d.R.).

Così chiarito il quadro di riferimento, ogni equivoco o confusione semantica legati al lemma personalizzazione, anche in tale vicenda invocata dalla ricorrente, dovrebbero essere fugati evitando di cadere nelle trappole di automatismi risarcitori che sono alla base di frequenti errori puntualmente corretti dalla Cassazione (v. Cass. 25164/2020; 24473/2020 a proposito di duplicazione in sede di personalizzazione e di errori connessi all'inclusione nel valore del punto del danno non patrimoniale della componente morale in percentuale fissa).

7) La *Parte_1* a seguito della vicenda a giudizio ha riportato "*una anchilosi rettilinea del ginocchio*" con "*impossibilità di flessione di tale articolazione con gravi ripercussioni sulla capacità deambulatoria del soggetto"* (v. relazione del C.T.U., pag. 57). In relazione ai profili di carattere permanente derivanti dalla menomazione CC.TT.U. hanno evidenziato come a carico dell'attrice residui una perdita della validità psicofisica del 27-28%, che però si innesta su una compromissione del 15% ricollegabile all'impianto di una protesi non complicata da infezione. In altri termini, si è in presenza di un danno di natura incrementativa/differenziale di natura iatrogena del 12/13%, che deve essere quest'oggi risarcito.

In tema di menomazioni preesistenti concorrenti, va dato atto del recente orientamento di legittimità secondo cui "l'apprezzamento delle menomazioni preesistenti "concorrenti" in capo al danneggiato rispetto al maggior danno causato dall'illecito va compiuto stimando, prima, in punti percentuali l'invalidità complessiva, risultante cioè dalla menomazione preesistente sommata a quella causata dall'illecito e poi quella preesistente all'illecito, convertendo entrambe le percentuali in una somma di denaro (...);

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

procedendo infine a sottrarre dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata quello corrispondente al grado di invalidità preesistente" (cfr. Cass. 11 novembre 2019 n. 28986).

In considerazione di quanto sopra, si ritiene equo e conforme a giustizia determinare in **euro 40.154,12**[1] l'entità del risarcimento spettante a titolo di pregiudizio biologico/dinamico-relazionale permanente, prendendo a riferimento i valori del punto di euro 2.329,64 e di euro 1.671.72 (euro 65.229,92 per invalidità permanente attuale al 28% - euro 40.154,12 per invalidità permanente preesistente/concorrente del 15%; età all'epoca del fatto 84 anni). Detto importo deve essere attualizzato in **euro 46.739,49**.

Deve escludersi la possibilità di procedere alla personalizzazione nella liquidazione della componente biologica sotto il profilo dinamico-relazionale, in assenza di elementi di prova in merito alla sussistenza di profili "del tutto anomali ed affatto peculiari" (cfr. Cass. 7513/2018) o "eccezionali" (cfr. 26304/2019; 2788/2019), in quanto tali esulanti l'ambito della valutazione effettuata in sede di C.T.U., ricordando come quest'ultima non è solo di tipo anatomico, ma è funzionale di base, sì che la personalizzazione del valore del punto non è la regola, ma l'eccezione al cospetto di una precisa allegazione afferente profili relazionali esulanti l'ambito della normalità.

Con riguardo alla compromissione psico-fisica per il periodo di invalidità temporanea, deve essere liquidato quale pregiudizio biologico temporaneo l'importo di **euro 16.800** (euro 120 al giorno avuto riguardo al periodo complessivo di IT) ottenuto sulla base del seguente prospetto:

- 90 giorni di invalidità totale euro 10.800;
- 60 giorni di invalidità al 75% euro 5.400:
- 30 giorni di invalidità al 25% euro 600;

Importo attualizzato in euro **19.555,20.**

Nulla, come già detto, può essere liquidato a titolo di danno morale, perché non debitamente invocato, a parte un fugace richiamo alle indicazioni contenute nella relazione dei CC.TT.U. (pag. 15 del ricorso).

Conclusivamente a titolo di risarcimento del danno alla persona deve essere liquidato in favore della ricorrente l'importo di **euro 66.314,69** già attualizzato.

A titolo di danno patrimoniale devono essere liquidati i seguenti importi:

- ✓ euro 392,04 per spese mediche reputate congrue dal C.T.U. (v. doc. 18 ricorrente), attualizzati in **euro 457,90**;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

- ✓ **euro 6.100** (al lordo degli accessori) per la consulenza stragiudiziale medico legale ai valori dell'epoca trattandosi di preavviso di fattura (v. doc. 13 cit.);
- ✓ euro 1.200 per spese di trasporto per effettuazione delle visite di controllo e per i molteplici ricoveri ospedalieri attualizzati in **euro 1.398**.

I danni complessivamente patiti dalla *Pt_2* , pertanto, devono essere liquidati in **euro 74.270,59** ai valori attuali.

La domanda attorea, pertanto, deve essere accolta e, per l'effetto, accertata la responsabilità della resistente per i fatti esposti, *Controparte_1* deve essere condannata al pagamento in favore di *Parte_1* dell'importo di **euro 74.270,59** ai valori attuali**,** oltre gli interessi al tasso ex art. 1284, comma 4°, c.c. dalla domanda al saldo sul capitale devalutato alla data della domanda (17.10.2022) di euro **73.100,97** e rivalutato di anno in anno dalla stessa data al saldo.

8) Osserva il giudicante come la determinazione all'attualità del danno sia in grado di ripristinare, sia pure in forma di equivalente pecuniario, il valore spettante al creditore. Infatti, come da tempo rilevato dalla Cassazione nell'ambito dei debiti valore non è possibile provvedere al computo degli interessi sul capitale interamente rivalutato, posto che così facendo si finisce per attribuire il corrispettivo per la tardiva erogazione del dovuto (evitando che di tale ritardo possa avvantaggiarsi il debitore lucrando interessi o evitando gli oneri connessi al ricorso al mercato del credito), ossia gli interessi comunemente denominati compensativi, su un valore affatto diverso da quello da ripristinare, dovendo per contro farsi riferimento alla somma via via rivalutata di anno in anno (cfr. Cass. 28-11-1995, n. 12304; sez. un., 17-2-1995, n. 1712; 20-6-1990, n. 6209). Sta di fatto che negli interventi più recenti la Cassazione, nel rimarcare la distinzione sul piano funzionale tra rivalutazione ed interessi, ha evidenziato che, in assenza di allegazione e di prova (come nel caso di specie), sia pure mediante il ricorso ad elementi di carattere presuntivo, in ordine al pregiudizio derivante dalla tardiva disponibilità del dovuto rispetto al tasso di svalutazione della moneta, non è possibile riconoscere gli interessi, che costituiscono una mera modalità liquidatoria del danno da lucro cessante. Da tanto discende che, in assenza di allegazione circa il divario tra redditività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, non sarà possibile riconoscere in via

[1] In base alla tabella milanese edizione 2021 sarebbe liquidabile per la sola componente lesione della salute l'importo di euro 38.923 comunque inferiore a quello ottenibile con la tabella veneziana anche a prescindere dalla sua attualizzazione.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

automatica gli interessi in aggiunta alla già disposta rivalutazione del credito (cfr. Cass. 24-10-2007, n. 22347; 24.9.2017, n. 22451; 8-11-2016, n. 22607; 16-11-2005, n. 23225).

Sennonché, tale ricostruzione vale con riferimento alla richiesta di riconoscimento degli interessi c.d. compensativi a far tempo dall'evento di danno. Altro e ben diverso ragionamento, invece, può essere fatto per quanto concerne gli interessi moratori a decorrere dalla data della domanda alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 1284, comma 4°, c.c.

Al riguardo è stato statuito che "*Il saggio d'interesse legale pari a quello previsto dalla legislazione speciale in materia di ritardo di pagamento nelle transazioni commerciali, a valere dal momento della proposizione della domanda giudiziale, trova applicazione esclusivamente quando la lite giudiziale ovvero arbitrale abbia ad oggetto l'inadempimento di un accordo contrattuale*" (cfr. Cass. 25-03-2019, n. 8289; 7.11.2018, n. 28409), poiché "l'*incipit della disposizione normativa di cui art. 1284 comma 4°, c.c., aggiunto dall'art. 17, comma 1°, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla L. 10 novembre 2014, n. 162 ("Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali"), in effetti abbia la funzione di delimitazione dell'ambito di applicabilità della norma correlandola ad un ben determinato tipo di obbligazioni pecuniarie ossia quelle che trovano la loro fonte genetica nel contratto. La disposizione in questione apparirebbe altrimenti inutile ripetizione della compiuta disciplina in tema di danni da inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie portata nell'art. 1224 c.c., che opera richiamo all'uopo agli interessi legali ed espressamente prevede il rispetto del saggio d'interesse superiore a quello legale pattuito dalle parti. Dunque, sia la struttura letterale della norma, sia la necessità di individuare un significato proprio della stessa, altrimenti inutile ripetizione, lumeggiano la funzione dell'incipit quale delimitazione all'applicabilità della disposizione in questione. Ciò esclude che la citata proposizione iniziale della norma de qua abbia natura di mero inciso per far salva l'autonomia delle parti - già fatta salva in apposita norma - in una disposizione avente natura universale che correla il saggio d'interesse unicamente all'avvio della lite giudiziale per inadempienza ad obbligazione pecuniaria derivante da qualsiasi fonte*".

Contro tale interpretazione, come acutamente osservato in dottrina, non è sufficiente far leva sull'inciso iniziale della disposizione "*Se le parti non ne hanno determinato la misura*" per ritenere che l'intera disciplina si muova nell'area dell'obbligazione contrattuale. Infatti, sul piano interpretativo non è possibile trarre da

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

una proposizione limitativa ("*Se le parti non ne hanno determinato la misura*") di un effetto normativo che sia possibile ricavare l'ambito di quest'ultimo. "*L'effetto potrebbe infatti avere una portata sua propria, e questo vuol dire che sarà la proposizione limitativa a valere nel proprio ristretto ambito. Più semplicemente, dalla facoltà di stabilire nei rapporti contrattuali un tasso convenzionale in deroga all'effetto legale si ricava non che l'effetto legale sia limitato a tali obbligazioni, ma che il limite riguarda invece la deroga*".

Per converso, non è possibile addurre a sostegno della *vis* espansiva della proposizione limitativa che, diversamente opinando, l'art. 1284, comma 4°, c.c. «apparirebbe altrimenti inutile ripetizione della compiuta disciplina in tema di danni da inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie portata nell'art. 1224 c.c., che opera richiamo all'uopo agli interessi legali ed espressamente prevede il rispetto del saggio di interesse superiore a quello legale statuito dalle parti». Infatti, sempre come osservato dalla stessa dottrina, "*mentre l'art. 1224 c.c. detta il regime degli interessi in ragione della mora del debitore, l'art. 1284, comma 4°, c.c. regola il regime degli interessi in funzione della proposizione della domanda. Non si occupa di imporre comunque il rispetto dell'interesse legale (quale che sia la sua misura) in sostituzione di eventuali tassi superiori in precedenza dovuti, bensì si limita a stabilire quale sia la misura del saggio dell'interesse legale una volta che il credito sia azionato in giudizio*". In breve, di là dalla questione dell'applicabilità, o no, della disciplina di derivazione comunitaria in funzione della natura dell'operazione, il legislatore ha prefigurato un forte incentivo all'adempimento a carico del debitore di portata generalizzata.

Come osservato da altra attenta dottrina, la norma in esame contiene una regola ("*dalla domanda sono dovuti interessi maggiorati*") ed una eccezione ("*dalla domanda sono dovuti gli interessi convenzionali*"), ma "*il presupposto di tale eccezione è che le parti abbiano pattuito interessi convenzionali*". Da ciò deriva che "*il presupposto dell'eccezione non può mai essere il presupposto anche della regola, altrimenti l'eccezione non avrebbe senso … Ma l'espressione 'se le parti non ne hanno determinato la misura' è per l'appunto il presupposto per l'applicazione dell'eccezione, non della regola generale. La Corte di Cassazione invece ha preteso di estrarre dal fondamento fattuale dell'eccezione, il presupposto applicativo della regola*".

Più di recente, il Supremo collegio (Cass. 3.1.2023, n. 61) in dialogo fecondo con la dottrina ha stabilito che "*L'art. 1284, comma 4°, c.c. individua il tasso degli interessi applicabile (salva diversa disposizione legale o sovranazionale) a tutte le obbligazioni pecuniarie e non solo a quelle di matrice contrattuale*". Tale conclusione è stata fondata

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

primariamente su una interpretazione finalistica della norma, la quale è stata introdotta "*al fine di contenere gli effetti negativi della durata dei processi civili, riducendo il vantaggio, per il debitore convenuto in giudizio, derivante dalla lunga durata del processo, attraverso la previsione di un tasso di interesse più elevato di quello ordinario, dal momento della pendenza della lite: si tratta evidentemente di una disposizione (lato sensu «deflativa» del contenzioso giudiziario), che ha lo scopo di scoraggiare l'inadempimento e rendere svantaggioso il ricorso ad inutile litigiosità, scopo che prescinde dalla natura dell'obbligazione dedotta in giudizio e che si pone in identici termini per le obbligazioni derivanti da rapporti contrattuali come per tutte le altre*".

Sul piano logico-giuridico, è stato osservato, "*le previsioni di cui all'art. 1224 c.c. hanno ad oggetto il tasso di mora nelle obbligazioni pecuniarie, cioè il tasso di interessi applicabile, in tale categoria di obbligazioni, dal giorno della mora (che può ovviamente essere anteriore a quello di inizio del processo), mentre l'art. 1284, comma 4, c.c. riguarda invece solo il tasso degli interessi di mora per il periodo successivo all'inizio del processo: le due disposizioni hanno, quindi, un campo di applicazione differente, il che esclude che possano essere una la duplicazione dell'altra... Anche riconoscendo alla norma in esame (1284, comma 4°, c.c. n.d.r..) il carattere generale immediatamente desumibile dalla sua collocazione sistematica e dalla sua ratio e, quindi, ritenendola applicabile alle obbligazioni di ogni natura, tanto se derivanti da contratti o negozi giuridici, quanto se derivanti da fatti illeciti o altri fatti o atti idonei a produrle, il riferimento ad un possibile diverso accordo tra le parti, con prevalenza sul suo dettato, ha comunque un senso ed un concreto significato normativo, onde esso non pare potersi ritenere affatto una superflua ripetizione del disposto dell'art. 1224 c.c.*" Sul piano sistematico, è stato aggiunto che "*... anche per le obbligazioni che nascono da fatto illecito o da altro fatto o atto idoneo a produrle, nulla esclude che le parti stabiliscano, con una apposita convenzione tra loro (eventualmente successiva al sorgere dell'obbligazione non derivante da rapporto contrattuale, ed eventualmente anteriore al processo), un tasso degli interessi di mora diverso da quello legale «ordinario» di cui all'art. 1284 c.c.: quindi, il riferimento alla possibilità di un diverso accordo tra le parti, contenuto nell'art. 1284, comma 4, c.c. implica certamente che tale ultima disposizione non può ritenersi di carattere imperativo e inderogabile, ma non è invece assolutamente da ritenere indice dell'intenzione del legislatore di delimitare il suo campo di*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

applicazione e, tanto meno, un argomento a sostegno della tesi per cui tale campo di applicazione debba intendersi limitato alle sole obbligazioni di fonte negoziale".

Poco prima di tale ultima pronuncia, sia pure in materia di crediti di professionisti legali (v. Cass.16.3.2022, n. 8611) è stato affermato che "*... nel nostro ordinamento non è stato riproposto il principio romanistico in illiquidis non fit mora ... sussiste la mora del debitore e cioè il ritardo colpevole di lui ad adempiere quando la mancata o ritardata liquidazione sia conseguente alla condotta ingiustificatamente dilatoria del debitore e, in genere al fatto doloso o colposo, quale è il suo legittimo comportamento processuale per avere egli a torto contestato la propria obbligazione. Ne consegue che la sentenza ovvero l'ordinanza che liquidano l'obbligazione inadempiuta legittimamente stabiliscono la decorrenza degli interessi moratori dalla data della interpellatio, sempre che la stessa permetta al debitore di comprendere le ragioni in base alle quali il pagamento gli viene richiesto. La liquidità del credito non è ... un requisito per la mora, anche nel caso in cui ad essere oggetto della domanda sia un'obbligazione di valuta, quale il credito professionale dell'avvocato. Infatti, ancorché la mora presupponga la colpa del debitore, tale colpa va esclusa nel caso in cui il debitore sia impossibilitato in maniera assoluta, alla stregua dell'ordinaria diligenza, a quantificare la prestazione dovuta, ma non anche nel diverso caso in cui, pur a fronte di un credito ancora illiquido, sia data al debitore la possibilità di compierne una stima, anche sulla scorta, nel caso di crediti professionali, delle tariffe ed in relazione ad attività certe nell'avvenuto espletamento e nella qualificazione*".

Combinando queste due ultime pronunce, ma tenendo a mente quanto detto a proposito della possibilità di cumulo tra interessi e rivalutazione nelle obbligazioni di valore si può dire che:

a. nei debiti di valore il ricorso agli interessi è una mera modalità di liquidazione del danno e questo osta al cumulo di rivalutazione ed interessi dalla data del fatto in assenza di prova resa dal creditore circa l'impiego più remunerativo dell'equivalente pecuniario se lo avesse tempestivamente ricevuto (cfr. Cass. 16-2-2023, n. 4938; 24-10-2007, n. 22347; 24.9.2017, n. 22451; 8-11-2016, n. 22607; 16-11-2005, n. 23225);
b. nel nostro ordinamento non vale il principio *in illiquidis non fit mora*, tanto più che la condotta del debitore non si giustifica laddove esistano dei parametri per la determinazione (v. tabelle di origine pretoria o predeterminazione legislativa dei parametri di liquidazione) e in materia di fatti illeciti il debitore è in mora dalla data del fatto ex art. art. 1219 c.c.;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

c. non esistono ragioni di ordine logico-giuridico, sistematico e finalistico per limitare il campo di applicazione dell'art. 1284, comma 4°, c.c. alle sole obbligazioni pecuniarie di fonte contrattuale (Cass. 61/2023).

Da ciò deriva che anche per i debiti di valore, senza per questo attingere all'argomento della naturale fruttuosità del denaro, si possono riconoscere gli interessi al tasso ex art. 1284, comma 4°, c.c. dalla data della domanda. Così facendo, non si entra in contrasto con quanto detto a proposito del cumulo di interessi e rivalutazione dalla data del fatto, dovendo il creditore provare il danno da lucro cessante se avesse potuto disporre dell'equivalente pecuniario sin dalla del fatto, perché altrimenti il danno sarebbe *in re ipsa*.

Riconoscere il già menzionato tasso d'interesse dalla data della domanda consegue ad una predeterminazione *ex lege* in chiave sanzionatoria rispetto a condotte dilatorie del debitore. In altri termini, vale la stessa logica del 1224 c.c. di predeterminazione forfetizzata del danno da parte del legislatore. Detta soluzione, peraltro, appare coerente con la finalità della disposizione in esame, la quale prevede che, in assenza di predeterminazione delle parti, gli interessi dovuti a far data dalla domanda giudiziale siano quelli previsti dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento delle transazioni commerciali, manifestandosi in tal modo il chiaro intento di contrastare, anche con la maggiorazione degli interessi di mora, pratiche dilatorie ovvero ostruzionistiche del debitore, intendendo in ogni caso assicurare che la durata del processo non possa andare a danno del creditore (v. Cass. 8611/2022; 61/2023).

Le spese di lite relative ad entrambe i procedimenti (696 bis c.p.c. e merito), liquidate come da dispositivo in base a parametri medi dello scaglione di riferimento, seguono la soccombenza.

Spese di C.T.U. a definitivo carico della parte convenuta.

Ordinanza provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe riportata, respinta ogni altra domanda o eccezione, così provvede:

1. accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, accertata la responsabilità della resistente per i fatti esposti in motivazione, condanna *Controparte_1* in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore di *Parte_1* *[...]* a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale e patrimoniale, dell'importo di euro 74.270,59 ai valori attuali, oltre gli interessi al tasso ex art. 1284,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592

comma 4°, c.c. dalla domanda al saldo sul capitale devalutato alla data della domanda (17.10.2022) di **euro 73.100,97** e rivalutato di anno in anno dalla stessa data al saldo;

2. condanna *Controparte_1* alla rifusione delle spese di lite liquidate

- ✓ quanto al procedimento ex art. 696 bis c.p.c. in euro 417,15 per esborsi ed euro 3.827,00 per competenze professionali, oltre le spese generali del 15%, Iva e Cpa se dovuti per legge;
- ✓ quanto al giudizio di merito in euro 406,5 per esborsi ed euro 9.850,5 per competenze professionali, oltre le spese per ctp debitamente documentate, le spese generali del 15%, Iva e cpa se dovuti per legge;

3. spese di C.T.U. del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. a carico definitivo di *[...]* *Controparte_1*
4. ordinanza provvisoriamente esecutiva.

Venezia, li 9.1.2024

Il Giudice Unico
Roberto Simone

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-592