



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

GIACOMO TRAVAGLINO
ENRICO SCODITTI
CHIARA GRAZIOSI
ENZO VINCENTI
PAOLO PORRECA

Presidente
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere
Consigliere

Oggetto

Responsabilità
sanitaria

Ad.22/4/2024 CC

Cron.

R.G.N. 6404/2021

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6404/2021 R.G. proposto da:

[REDACTED], domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR
presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato
e difeso dall'avvocato [REDACTED] ([REDACTED])

-ricorrente-

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA VIA RYBOTI
N.23, presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] (-)
rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED]
([REDACTED]), [REDACTED] ([REDACTED])

-controricorrente-



[redacted] rappresentato e difeso
dall'avvocato [redacted]

-controricorrenti al
ricorso incidentale-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO ROMA n. 4127/2020
depositata il 09/09/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22 aprile 2024
dal consigliere ENRICO SCODITTI

Rilevato che:

con atto di citazione del 10 ottobre 2010 [redacted] convenne
in giudizio innanzi al Tribunale di Latina [redacted], il presidio
ospedaliero [redacted], [redacted], [redacted],
[redacted] chiedendo il risarcimento del danno
per l'errato intervento chirurgico eseguito in data 1° dicembre 2006.
[redacted] chiamò in causa [redacted] e [redacted]
chiamò in causa [redacted]. Disposta CTU, il
Tribunale adito, riconosciuta un'invalidità permanente pari all'80%,
accolse sia la domanda, condannando i convenuti in solido al
pagamento della somma di Euro 1.100.000,00, che la domanda di
rivalsa proposta nei confronti delle società assicuratrici nei limiti del
massimale pari ad Euro 500.000,00. Avverso detta sentenza furono
proposti distinti appelli. Riunite le impugnazioni, con sentenza di data
9 settembre 2020 la Corte d'appello di Roma, in parziale accoglimento
dell'appello proposto da [redacted],
[redacted] e [redacted],
dichiarò ai soli fini dei rapporti interni che la responsabilità per il danno
andava ascritta a [redacted] nella misura dell'80%, a [redacted]
nella misura del 15% e a [redacted] nella misura del 5%, e
rigettò l'appello proposto da [redacted].

Firmato Da: GRAZIANI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA. 3 Serial#: d5ae2004d0b2b537ab60abe1b06c52 - Firmato Da: GIACOMO TRAVAGLINO Emesso Da: TRUSTPRO QUALIFIED CA.1 Serial#: 367e6c7ce90e691



Per quanto qui rileva, premesso che, in mancanza dell'eccezione di parte nella prima udienza e del mancato rilievo d'ufficio da parte del Tribunale, era precluso al giudice di appello rilevare l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione di cui all'art. 5 d. lgs. n. 28 del 2010, osservò la corte territoriale, in relazione al motivo di appello proposto, oltre che da [REDACTED], anche da [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], ed avente ad oggetto la graduazione delle responsabilità, che, ai fini dei soli rapporti interni fra i tre medici, sulla scorta della CTU, sul punto non contestata, doveva dichiararsi, in relazione al livello di esperienza e di competenza di ciascun componente dell'equipe chirurgica, che la responsabilità per il danno andava ascritta a [REDACTED] nella misura dell'80%, a [REDACTED] nella misura del 15% e a [REDACTED] nella misura del 5%. Aggiunse, in relazione all'appello proposto da [REDACTED] di inoperatività dell'assicurazione per essere la richiesta di risarcimento pervenuta alla [REDACTED] dopo lo spirare del termine contrattuale previsto (clausola c.d. *claims made*), che, alla luce di Cass. n. 8894 del 2020, la clausola di previsione di un termine di decadenza per la denuncia dell'evento dannoso, non dipendente dalla volontà dell'assicurato, era nulla e che la denuncia del sinistro era dipesa dalla richiesta di risarcimento avanzata dalla [REDACTED] alla [REDACTED], prima della quale quest'ultima non aveva interesse ad avvisare l'assicuratore.

Ha proposto ricorso per cassazione [REDACTED] sulla base di sette motivi e resistono con distinti controricorsi [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], che ha proposto altresì ricorso incidentale sulla base di tre motivi. Resistono al controricorso incidentale [REDACTED] e, nei confronti pure del ricorso principale, con unico controricorso, [REDACTED] e [REDACTED]. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. E' stata presentata memoria.

Considerato che:



muovendo dal ricorso principale, con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 132, comma 2, n. 4 e 277 cod. proc. civ., 5 d. lgs. n. 28 del 2010, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che, contrariamente a quanto affermato dalla corte territoriale, [REDACTED] aveva eccepito alla prima udienza l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione.

Il motivo è manifestamente infondato. All'epoca di introduzione del giudizio (10 ottobre 2010) le disposizioni di cui all'art. 5, comma 1, del d. lgs. n. 28 del 2010 non avevano ancora acquistato efficacia, giusta il disposto dell'art. 25 del medesimo provvedimento legislativo.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che il giudice di appello ha disposto la graduazione delle colpe senza che [REDACTED] avesse proposto un motivo di appello (né avrebbe egli potuto invocare per sé una maggiore responsabilità).

Il motivo è inammissibile. La censura è priva di decisività in quanto inidonea ad incidere sulla *ratio decidendi*: pur riconoscendo che un motivo di appello sulla questione della graduazione delle colpe non sia mai stato proposto dal ricorrente, il contenuto della decisione, di accoglimento al riguardo dell'impugnazione di un'altra parte, non cambierebbe.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 132, comma 2, n. 4 e 277 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che la corte territoriale ha ommesso di pronunciare sul motivo di appello con cui si censura la decisione del Tribunale per: non avere correttamente ricostruito il quadro sanitario in cui si collocava la prestazione dell'appellante; non avere correttamente valutato la detta prestazione; avere accertato una responsabilità professionale inesistente alla luce



del disposto dell'art. 2236 cod. civ. Aggiunge che con l'appello era stato esposto che l'intervento non era differibile per la presenza di patologia tumorale e che fu correttamente eseguito, mentre l'insorgenza dell'emiparesi non fu determinata dalla cattiva esecuzione dell'intervento.

Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 132, comma 2, n. 4 e 277 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che la corte territoriale ha ommesso di pronunciare sul motivo di appello con cui si denunciava l'erroneità della quantificazione dell'invalidità permanente nei termini dell'80%, essendo la percentuale esatta pari al 70%.

Con il quinto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 132, comma 2, n. 4 e 277 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che la corte territoriale ha ommesso di pronunciare sul motivo di appello con cui si denunciava l'erronea determinazione del danno non patrimoniale per l'omessa valutazione dell'incidenza del danno iatrogeno.

I motivi dal terzo al quinto sono fondati. Il ricorrente ha assolto l'onere processuale di cui all'art. 366, comma 1, n. 6 c.p.c.. E' di tutta evidenza l'omessa pronuncia da parte della corte territoriale in relazione ai motivi di impugnazione indicati nelle tre censure in esame.

Con il sesto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione 112, cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che vi è vizio di ultrapetizione perché non è stata proposta la domanda riconvenzionale di ripartizione delle responsabilità, la quale è stata introdotta di propria iniziativa dalla CTU.

Il motivo è inammissibile. Va premesso che ai fini della pronuncia sulla graduazione delle colpe è sufficiente che uno o più dei condebitori abbia chiesto il relativo accertamento, anche al solo scopo di esercitare in altra sede l'azione di regresso (cfr. fra le tante Cass. n. 10042 del



2006). La censura non può essere scrutinata, ed il motivo è pertanto inammissibile, perché in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6 c.p.c il ricorrente ha ommesso di indicare lo specifico contenuto delle conclusioni delle comparse di costituzione di primo grado, al fine di acclarare se un accertamento di graduazione delle colpe sia stato chiesto. L'esposizione sommaria dei fatti causa, che risulta dal ricorso, non è sufficiente in relazione allo scopo indicato. Ad ogni buon conto, è appena il caso di aggiungere che nella parte in fatto della sentenza impugnata, là dove risulta trascritta la motivazione della sentenza del Tribunale, si dà atto che da parte di [REDACTED] era stato chiesto, in sede di costituzione, l'accertamento della colpa attribuibile alla propria assicurata ([REDACTED]).

Con il settimo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 132, comma 2, n. 4 cod. proc. civ., 1298 e 2055 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., nonché ommesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente, con riferimento alla ripartizione delle responsabilità, che la corte territoriale ha recepito acriticamente la relazione di CTU ove, sul presupposto della sola anzianità professionale del dott. [REDACTED] e della qualifica di primario del reparto di neurochirurgia, e senza indagare circa gli effettivi compiti svolti, si è supposta una sua reale conduzione dell'intervento, laddove invece costui aveva svolto la mera assistenza della [REDACTED] (primo operatore) e della [REDACTED] (aiuto chirurgo), facendo così un mal governo della presunzione di corresponsabilità. Aggiunge che nella specie non si verte in un'ipotesi di responsabilità del primario per ommesso o inadeguato esercizio dell'obbligo di direzione e controllo dell'operato dei suoi sottoposti, avendo il [REDACTED] condiviso con gli altri chirurghi le medesime scelte sul come procedere nell'intervento chirurgico.



Il motivo è fondato. Nell'articolata censura viene denunciato anche il malgoverno delle regole sulla presunzione. Qualora il giudice di merito sussuma erroneamente sotto i tre caratteri individuatori della presunzione (gravità, precisione, concordanza) fatti concreti che non sono invece rispondenti a quei requisiti, il relativo ragionamento è censurabile in base all'art. 360, n. 3, c.p.c., competendo alla Corte di cassazione controllare se la norma dell'art. 2729 c.c., oltre ad essere applicata esattamente a livello di declamazione astratta, lo sia stata anche sotto il profilo dell'applicazione concreta (fra le tante da ultimo, Cass. n. 18611 del 2021).

L'accertamento della corte territoriale è stato nel senso che, in relazione al livello di esperienza e di competenza di ciascun componente dell'equipe chirurgica, la responsabilità per il danno dovesse essere ascritta a [REDACTED] nella misura dell'80%, a [REDACTED] nella misura del 15% e a [REDACTED] nella misura del 5%. Il fatto noto, dunque, da cui è stato desunto il fatto ignoto è il livello di esperienza e di competenza di ciascuno dei medici. Il fatto ignoto che doveva desumersi era il contributo causale di ciascuno all'evento dannoso. Stante questo fatto ignoto, quello noto del livello di esperienza e di competenza di ciascuno dei medici appare inidoneo ad essere sussunto nell'indice presuntivo dotato di gravità, precisione, concordanza in quanto privo di ogni relazione con il concreto svolgimento dei fatti, in termini di contributo causale del singolo medico all'evento dannoso in relazione al quale è stato promosso il giudizio. Ed invero, in mancanza di altri indici, vi è un salto logico fra la competenza ed esperienza del medico in astratto, e quanto in concreto sia stato dal medesimo in concreto compiuto nell'intervento chirurgico in questione.

Trattasi di salto logico rilevante ai fini anche della sussistenza del requisito della motivazione, di cui pure è stata denunciata in rubrica l'inesistenza, posto che non si coglie la *ratio decidendi* di un giudizio di



responsabilità, in termini di distribuzione delle diverse responsabilità, sulla base del mero dato della competenza ed esperienza del singolo medico.

Il riferimento alla CTU, con la precisazione «sul punto non contestata», è talmente generico da non consentire di colmare il salto logico e l'apparenza di motivazione evidenziati.

Passando al ricorso incidentale, con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che, nonostante fosse stato con l'appello denunciata la non operatività dell'assicurazione per essere stato denunciato il sinistro, in regime di *claims made*, dopo che il rapporto assicurativo era cessato, la corte territoriale ha ommesso di pronunciare sul motivo.

Il motivo è infondato. La corte territoriale ha chiaramente pronunciato sul motivo di appello, rilevando la nullità della clausola di previsione di un termine di decadenza per la denuncia dell'evento dannoso, non dipendente dalla volontà dell'assicurato.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1917, 1932 e 1322 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che, contrariamente a quanto affermato dalla corte territoriale, è valida la clausola *claims made* in questione, la quale, oggetto di specifica contrattazione fra le parti, escludeva le richieste di risarcimento pervenute successivamente alla cessazione del contratto per qualsiasi motivo, pur in presenza di comportamento colposo posto in essere in costanza di efficacia della clausola, con previsione di un premio assicurativo molto basso rispetto al massimale assicurato per ciascun sinistro.

Il motivo è fondato. Il rilievo di nullità della clausola in questione è stato basato dalla corte territoriale sull'arresto di questa Corte n. 8894 del 2020. Trattasi di precedente rimasto isolato nella giurisprudenza di legittimità. L'indirizzo cui va data continuità è quello secondo cui in



tema di assicurazione della responsabilità civile, la clausola "claims made" non integra una decadenza convenzionale, nulla ex art. 2965 c.c. nella misura in cui fa dipendere la perdita del diritto dalla scelta di un terzo, dal momento che la richiesta del danneggiato è fattore concorrente alla identificazione del rischio assicurato, consentendo pertanto di ricondurre tale tipologia di contratto al modello di assicurazione della responsabilità civile, nel contesto del più ampio "genus" dell'assicurazione contro i danni ex art. 1904 c.c., della cui causa indennitaria la clausola "claims made" è pienamente partecipe (Cass. n. 12908 del 2022).

Come affermato dalle sezioni unite di questa Corte, il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, 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. L'indagine che il giudice del merito deve compiere 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 (Cass. Sez. U. n. 22437 del 2018).

A tale principio di diritto deve adeguarsi il giudice del merito in sede di rinvio.

Con il terzo motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che la corte territoriale ha omesso di esaminare la circostanza della clausola oggetto di specifica contrattazione fra le parti, escludente le richieste di risarcimento pervenute successivamente alla cessazione del contratto per qualsiasi motivo, pur in presenza di comportamento colposo posto in essere in costanza di efficacia della clausola, con previsione di un premio assicurativo molto basso rispetto al massimale assicurato per ciascun sinistro.

L'accoglimento del precedente motivo determina l'assorbimento del motivo.

P. Q. M.

accoglie il terzo, quarto, quinto e settimo motivo del ricorso principale, rigettandolo per il resto; accoglie il secondo motivo del ricorso incidentale, con rigetto del primo motivo ed assorbimento del terzo; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il giorno 22 aprile 2024

Il Presidente
Dott. Giacomo Travaglino



