

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

La Corte di Appello di Napoli, VII sezione civile (già terza bis), così composta:

dott. Stefano Chiappetta	presidente
dott.ssa Erminia Baldini	consigliere
dott.ssa Lucia Minauro	consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile 6332/2012 R.G. di appello avverso la sentenza n. 1426/2011 del Tribunale di Napoli, pubblicata il 8.2.2011, non notificata,

t r a

Rosa (CF: _____), elettivamente domiciliata in Napoli alla Piazza Esedra Ed. Edilforum Is. F10 Centro Direzionale presso lo studio dell'avv. Michele Liguori (pec info@pec.studiolegaleliguori.com; fax 0817345756), dal quale è rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente all'avv. Tiziana Conte;

appellante

contro

S.p.A. Casa di Cura C.G. Ruesch, in persona del legale rappresentante p.t, elettivamente domiciliata Napoli, alla via A. De Gasperi n. 45, presso lo studio dell'avv. Marco Aria, dal quale è rappresentata e difesa;

appellata

nonché



Pannuto Antonio, elettivamente domiciliato in Napoli alla via S. Nicola alla Dogana n. 15, presso lo studio degli avv. Daniela Cozzolino e Daniele Caserta, dai quali è rappresentato e difeso

appellato

nonché

ALLIANZ s.p.a. (azienda conferitaria della LLOYD ADRIATICO S.p.A.) con sede in Trieste al Largo Ugo Irneri 1 – P.IVA 05032630963 - rapp.ta e difesa dall' avv. Guido Marsiglia (MRS GDU48S21F839D), presso il cui studio elett.te domicilia in Napoli alla via Santa Lucia 20 (fax 081-18990711 – PEC: guidomarsiglia@avvocatinapoli.legalmail.it)

appellata

OGGETTO: responsabilità professionale sanitaria

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza del 7.12.2017

1. Il Procedimento di I grado.

Con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado, Rosa conveniva in giudizio la S.p.A. Casa di Cura Ruesch ed il dott. Pannuto Antonio, esponendo di essere stata sottoposta, nella data dell' ad intervento di rinoplastica, eseguito dal predetto medico presso la clinica Ruesch, all'esito del quale, oltre a non aver ottenuto il miglioramento promesso ed auspicato, le sue condizioni di salute erano peggiorate. Inoltre, il suo volto non aveva recuperato la forma originaria e l'intervento non era stato eseguito a regola d'arte, non avendo i medici valutato la rinite allergica da cui era affetta e non avendola adeguatamente preparata all'intervento, mediante idonea terapia desensibilizzante e decongestionante preventiva.

Infine, Rosa lamentava di essere stata sottoposta all'intervento senza la necessaria preventiva acquisizione del suo consenso informato al trattamento chirurgico.

Chiedeva dunque la condanna dei convenuti alla restituzione degli importi di € 515,48 e di € 1.446,08, dalla stessa rispettivamente versati, come



corrispettivo della degenza, e come remunerazione dell'intervento, oltre al risarcimento dei danni patiti ed al pagamento delle spese.

Si costituivano in giudizio la Casa di Cura C.G. Ruesc S.p.A. ed il dott. Pannuto Antonio, resistendo alla domanda attorea. Quest'ultimo chiamava in garanzia la Lloyd Adriatico, sua assicuratrice per la R.C. professionale, chiedendone la condanna in manleva nell'ipotesi di soccombenza.

Espletata la C.T.U. medico - legale (la quale accertava che l'intervento di rinosettoplastica non aveva causato un peggioramento della respirazione nasale e che una significativa quota del disturbo funzionale lamentato dall'attrice era riconducibile ad una rinopatia ipertrofica con segni di iperplasia polipoide, estranea ai fatti di causa e che inoltre l'intervento di rinosettoplastica aveva comportato un insoddisfacente risultato estetico, a causa di una modica accentuazione dell'insellatura del dorso nasale e di una lieve deviazione della punta del naso), a seguito della precisazione delle conclusioni, la causa veniva riservata in decisione.

Con sentenza n. 1426/2011, depositata l'8.2.2011, il Tribunale di Napoli, pronunciando sulla domanda dell'attrice, nonché sulla domanda di garanzia proposta dal dott. Pannuto nei confronti della S.p.A. Lloyd Adriatico,

così statuiva:

"a) In parziale accoglimento della domanda, condanna la casa di cura C.G. Ruesch e la società Lloyd Adriatico s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., in solido tra loro, al pagamento in favore di Rosa della complessiva somma di € 4.824,48, oltre interessi legali dalla domanda;

b) Rietta nel resto la domanda;

c) condanna i convenuti, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali che liquida in € 250,00 per spese vive, oltre oneri per C.T.U., € 1.100,00 per diritti e € 1.300,00 per onorario difensivo, oltre rimborso forfetario del 12,5% su diritti ed onorari, IVA e CPA come per legge, che vanno attribuite all'avv. Michele Liguori".

In particolare il Tribunale, accogliendo solo parzialmente la domanda, liquidava in favore dell'attrice € 323,70 per gg. 15 di I.T.P.; € 3.500,78 per danno biologico del 4% (sulla base delle tabelle ex art. 139 D.lgs. n.



209/2005); € 500,00 per le spese vive presumibilmente sostenute (ma non documentate); € 500,00 a titolo di personalizzazione del danno non patrimoniale (danno morale).

Rigettava la domanda di restituzione dei compensi pagati da al dott. Pannuto ed alla Casa di Cura Ruesch, in quanto *“non vi è dimostrazione della circostanza che l’attrice non si sarebbe sottoposta all’intervento”*.

2. Il giudizio di appello.

Con atto di appello notificato il 10.2.2012, Rosa impugnava la predetta decisione, chiedendone, per i motivi che di seguito saranno indicati, la parziale riforma, con condanna anche del dott. Pannuto, previa quantificazione del danno in misura maggiore di quella operata dal Tribunale, accoglimento della domanda volta ad ottenere la restituzione dei compensi pagati al professionista ed alla Casa di Cura, con rideterminazione delle spese.

Di seguito si riportano, analiticamente, i motivi di appello.

2.1. I motivi di appello

Con il primo motivo, l’Appellante lamenta che *“erroneamente il giudice di primo grado non ha condannato anche il dott. Pannuto Antonio al risarcimento dei danni in suo favore”*, non esaminando le relative domande e conclusioni ed omettendo la motivazione sul punto. Le ragioni poste a fondamento della doglianza possono così riassumersi: l’appellante, nel giudizio di primo grado (e precisamente nelle conclusioni dell’atto introduttivo, nonché nella prima memoria ex art. 183, 6° comma, n. 1 c.p.c. ed in sede di precisazione delle conclusioni), aveva richiesto la condanna della S.p.A. Casa di Cura C.G. Ruesch, del dott. Pannuto Antonio e della S.p.A. Lloyd Adriatico (oggi S.p.A Allianz), domanda, quest’ultima, formulata in via surrogatoria, in caso di eventuale inerzia del dott. Pannuto, il quale, a sua volta, aveva richiesto il pagamento diretto da



parte della S.p.A. Lloyd Adriatico (ex art. 1917, 2° comma, c.c.) di tutte le somme eventualmente dovute.

Il giudice di prime cure aveva dichiarato l'inadempimento contrattuale e, secondo quanto dedotto dall'appellante, la responsabilità extracontrattuale del dott. Pannuto Antonio e della S.p.A. Casa di Cura C.G. Ruesch, accogliendo tuttavia la domanda solo nei confronti della S.p.A. Casa di Cura C.G. Ruesch e della S.p.A. Lloyd Adriatico e condannando al risarcimento del danno esclusivamente le dette società (ed in particolare la S.p.A. Lloyd Adriatico ai sensi dell'art. 1917, 2° comma, c.c. direttamente nei suoi confronti).

Il giudice di primo grado avrebbe dunque **omesso di pronunciarsi sulla domanda di condanna proposta dall'appellante nei confronti del dott. Pannuto Antonio, senza peraltro motivare tale decisione.**

Ne conseguirebbe, secondo tale ricostruzione, la violazione dell'art. 112 c.p.c., norma che dispone che il giudice debba pronunciare su tutta la domanda e degli artt. 132, 2° comma, n. 4, c.p.c., 118 disp. att. c.p.c. e 111 Cost., norme che dispongono che tutti i provvedimenti giurisdizionali debbano essere motivati.

Deduce inoltre l'appellante, nella memoria conclusionale, che l'accoglimento della domanda nei confronti della S.p.A. Lloyd Adriatico, ex art. 1917 2° comma c.c. non esclude automaticamente l'accoglimento della domanda anche nei confronti del dott. Pannuto Antonio, quale danneggiante-assicurato e che sussiste l'interesse all'impugnazione sul punto della decisione di primo grado, in quanto *"la condanna della S.p.A. Casa di Cura C.G. Ruesch e della S.p.A. Lloyd Adriatico non avrebbero garantito l'esecuzione di eventuali successive sentenze (migliorative rispetto alla sentenza impugnata), atteso che la Casa di Cura privata è soggetta a fallimento (nella sola città di Napoli vari sono stati i fallimenti delle Cliniche private, l'ultima della quali quella della Casa di cura Villa del Sole) e l'impresa di assicurazione è soggetta a liquidazione coatta (l'ultima liquidazione coatta amministrativa di un'impresa di assicurazione operante nel settore sanitario è quella della S.p.A. Faro Assicurazioni, società posta in l.c.a. con decreto del 28/7/2011 in G.U. del 10/8/2011 n. 185)".*



In caso dunque di eventuale liquidazione di ulteriori somme, l'appellante non avrebbe potuto ottenere alcun risarcimento dal dott. Pannuto Antonio, medico-inadempiente.

Con il secondo motivo, l'Appellante lamenta l'incongruità della liquidazione del danno non patrimoniale iatrogeno relativo all'invalidità permanente e all'invalidità temporanea; l'errata applicazione dei criteri risarcitori di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209; una non adeguata e, comunque, un'errata e contraddittoria motivazione sul punto.

Di seguito si riportano le ragioni poste a fondamento della doglianza.

L'appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il Tribunale ha liquidato il danno da invalidità permanente ed il danno da invalidità temporanea nella minor somma determinata dall'applicazione dei criteri risarcitori di cui all'art. 138 D.lgs. 7.9.2005 n. 209, anziché sulla base delle tabelle elaborate dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile del Tribunale di Milano, la cui applicazione avrebbe implicato la liquidazione di una somma superiore.

Il giudice di primo grado ha liquidato all'appellante il danno non patrimoniale nella misura di € 4.324,48, di cui € 3.500,78 per il danno non patrimoniale da invalidità permanente, € 323,70 per il danno non patrimoniale da invalidità temporanea; € 500,00 per la personalizzazione del danno non patrimoniale complessivamente inteso.

Il danno non patrimoniale è stato liquidato sulla scorta dei criteri risarcitori di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209, che non potrebbero, secondo la ricostruzione dell'appellante, trovare applicazione, né direttamente, né in via analogica, alla luce stessa lettera della norma, che ne circoscrive l'ambito di applicazione ai sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti. Attesa poi la natura "*doppiamente speciale*" della norma di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209 (che disciplina, in seno al danno causato dalla circolazione di veicoli a motore, solo le lesioni di lieve entità), la stessa non sarebbe applicabile analogicamente a fattispecie diverse da quelle espressamente da essa previste.

Inoltre, i criteri risarcitori di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209 non sarebbero applicabili a fatti avvenuti prima dell'approvazione del barème medico legale di cui al decreto del Ministero della Salute del 3/7/2003, nè



ai casi di responsabilità sanitaria avvenuti prima della stessa data, come quello in esame verificatosi l'11/1/2002.

Evidenzia l'appellante che la normativa di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209 - richiamata espressamente dagli artt. 3, 3° comma, D.L. 13/9/2012 n. 158 e 7, 4° comma, L. 8/3/2017 n. 24 in tema di responsabilità sanitaria - disciplina non solo la liquidazione ma anche l'accertamento del danno attraverso l'espresso richiamo all'emanando barème medico legale, da approvarsi con decreto, contenente la specifica tabella delle menomazioni all'integrità psicofisica comprese tra uno e nove punti di I.P. (a tutt'oggi non ancora emanato) ed attraverso l'espressa previsione di perdurante validità ed efficacia, in attesa del su richiamato emanando decreto, del barème medico legale del Ministero della Salute il 3/7/2003 (art. 354, 5° comma, lett. B, D.lgs. 7/9/2005 n. 209), contenente la specifica tabella delle menomazioni all'integrità psicofisica comprese tra uno e nove punti di I.P. Ne conseguirebbe l'irretroattività della normativa, attesa la sua natura sostanziale. L'interpretazione letterale, logica e sistematica della disposizione di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209 porterebbe a ritenere che i criteri di accertamento e liquidazione previsti dalla norma siano applicabili, analogamente alla norma che l'ha preceduta (art. 5 L. 5/3/2001 n. 57), ai soli sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli e dei natanti avvenuti successivamente alla data di entrata in vigore del predetto barème medico legale del Ministero della Salute del 3/7/2003.

In via gradata solleva, infine, nella memoria conclusionale, questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, 3° comma, D.L. 13/9/2012 n. 158 e 7, 4° comma, L. 8/3/2017 n. 24 per violazione dell'art. 3 Cost. nella parte in cui ritengono applicabili i criteri risarcitori di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209 anche alle lesioni provocate da responsabilità sanitaria prima della data di entrata in vigore della norma sull'assicurazione obbligatoria in ambito sanitario.

Con il terzo motivo di appello, Rosa lamenta un'incongrua liquidazione del "danno da ritardo" (lucro cessante), per il ritardato pagamento delle somme dovute a titolo di risarcimento del danno.

Il giudice non avrebbe esaminato le domande e le conclusioni sul punto formulate nel giudizio di primo grado, né gli elementi emersi nel processo,



non dando conto con adeguata motivazione della propria decisione, con la quale aveva riconosciuto gli interessi legali dalla domanda giudiziale, anziché dall'evento dannoso, omettendo, altresì, di riconoscere la rivalutazione monetaria.

Con il quarto motivo, l'appellante impugna il capo della sentenza con cui il primo Giudice di primo grado ha rigettato la domanda di restituzione dei compensi pagati da al dott. Pannuto ed alla Casa di Cura Ruesch per la degenza e per la prestazione medico-chirurgica.

Lamenta una non adeguata e, comunque, un'errata e contraddittoria motivazione sul punto, avendo il giudice di prime cure rigettato la domanda, sul presupposto che non vi fosse *“dimostrazione della circostanza che l'attrice non si sarebbe sottoposta all'intervento”*.

Deduce l'appellante che, in primo grado, la stessa aveva avanzato, cumulativamente, sia l'azione di risoluzione del contratto, sia l'azione di risarcimento del danno e che, dunque, dichiarato l' inadempimento della S.p.A. Casa di Cura “C.G. Ruesch” e del dott. Pannuto Antonio, il giudice di primo grado avrebbe dovuto accogliere anche le domande di risoluzione del contratto di cura e di restituzione del compenso pagato dalla stessa presentate, in quanto la corresponsione di qualsiasi somma a titolo di onorario professionale doveva ritenersi senza causa.

Il Tribunale non avrebbe poi tenuto conto della deduzione attorea formulata nella citazione introduttiva, non specificamente contestata dalle parti convenute, secondo cui la *“se fosse stata informata correttamente dall'operatore, quantomeno sui rischi dell'intervento chirurgico e sulla possibilità che lo stesso, anziché farle conseguire il promesso miglioramento le avrebbe fatto conseguire un netto peggioramento del suo stato di salute, non si sarebbe sottoposta a quel trattamento sanitario e a quell'intervento chirurgico”*.

Deduce ancora l'appellante, che, dal contesto del libello introduttivo del giudizio di primo grado, la domanda restitutoria avrebbe dovuto essere considerata connessa a quella (implicita) di risoluzione del contratto e specifica che: *“a nulla osta, per la restituzione del compenso conseguente alla risoluzione del contratto di prestazione d'opera professionale, l'incomprensibile circostanza posta dal giudice di primo grado alla base*

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934580fef6cc552c7929b - Firmato Da: CHIAPPETTA STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 130aeff6fe2416321c24486914330a44
Firmato Da: MINAURO LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cbd73443d8e97fc9a2b9348a84723c1



del rigetto secondo cui “non vi è dimostrazione della circostanza che l’attrice non si sarebbe sottoposta all’intervento. Tale dimostrazione, infatti, non è richiesta al fine dell’accoglimento della domanda restitutoria in quanto a seguito del dimostrato grave ed inescusabile inadempimento posto alla base della risoluzione del contratto viene meno il titolo giustificativo del compenso professionale già percepito per la prestazione malamente eseguita”.

Con il **V, il VI, il VII e l’VIII motivo**, l’appellante lamenta un’incongrua liquidazione delle spese di lite e la mancanza di motivazione sul punto da parte del giudice di primo grado.

Quanto alle spese vive, il giudice di primo grado ha liquidato € 250,00 per esborsi, oltre oneri per C.T.U., mentre l’appellante deduce di aver documentato i necessari esborsi stragiudiziali e giudiziali nel complessivo importo di € 1.786,65.

Quanto agli onorari di causa, i diritti e gli onorari sono stati liquidati in primo grado sulla base dello scaglione relativo alle somme in concreto liquidate (€ 4.824,48 e, quindi, scaglione da € 2.600,01 ad € 5.200,00) e l’appellante chiede, in caso di accoglimento, anche parziale, dell’appello, per effetto dell’operatività del c.d. effetto espansivo interno previsto dall’art. 336 c.p.c., e nel rispetto del divieto della *reformatio in peius*, una nuova regolamentazione delle spese processuali.

Ulteriori contestazioni investono poi l’asserita incongrua liquidazione - non sorretta, a fronte di analitica nota spese, da idonea motivazione - dei diritti e degli onorari di causa.

L’appellante lamenta, infine, la mancata maggiorazione del 40% sugli onorari per assistenza plurima, contro più parti

Quanto alle spese di lite del giudizio di secondo grado, viene richiesta la liquidazione *“con vittoria di spese e compensi del presente giudizio di secondo grado, oltre le maggiorazioni di legge sui compensi di 1/3 per manifesta fondatezza delle tesi difensive della comparente (e conseguente manifesta infondatezza delle tesi difensive avverse), ex art. 2, 8° comma, D.M. 10/3/2014 n. 55, del 40% per assistenza plurima, per assistenza contro più parti, ex art. 4, 2° comma, ultima parte, D.M. 10/3/2014 n. 55, del 15% per spese generali, ex art. 2, 2° comma, D.M.*



10/3/2014 n. 55, I.V.A. e C.A., con distrazione, ex art. 93 c.p.c., in favore del sottoscritto difensore avv. Michele Liguori che ha anticipato le spese e non ha riscosso i compensi”.

2.2. Richieste, eccezioni e deduzioni degli appellati.

La Casa di Cura C.G. Ruesch, il dott. Pannone Antonio e la **ALLIANZ s.p.a.** (azienda conferitaria della **LLOYD ADRIATICO S.p.A.**) si costituivano nel presente giudizio di secondo grado, resistendo all'appello. La Casa di Cura C.G. Ruesch eccepiva l'improponibilità dell'appello, per acquiescenza alla sentenza ex art. 329 c.p.c., deducendo che, prima di proporre l'impugnazione, Rosa, aveva richiesto alla detta società il pagamento delle somme liquidate dal Tribunale di Napoli, senza formulare alcuna riserva di gravame ed accettando "puramente e semplicemente" il pagamento delle stesse, così ponendo in essere un comportamento incompatibile con la volontà di avvalersi dell'impugnazione.

Nulla osservando sul primo motivo di appello, per asserita neutralità rispetto alla questione, inerente specificamente ed esclusivamente alle altre parti del giudizio, riguardo al secondo motivo di appello, la Casa di Cura C.G. Ruesch osservava, in primo luogo, che, attesa la natura equitativa della liquidazione del danno non patrimoniale ex art. 1226 c.c, la censura di parte appellante dovesse considerarsi inammissibile, non avendo quest'ultima, nel giudizio di primo grado, specificamente richiesto la liquidazione del danno in base ai valori delle tabelle elaborate a Milano e non avendo prodotto in atti le dette tabelle.

L'appellata Casa di Cura C.G. Ruesch rilevava poi l'infondatezza del detto motivo di appello, osservando che, sebbene il CTU avesse stimato l'invalidità permanente nella misura del 3 - 4%, il Giudice di prime cure aveva "generosamente" liquidato il danno, considerandolo pari al 4%, compensando, così, in ogni caso, il preteso pregiudizio derivante dalla liquidazione del danno sulla base dei criteri ex art. 139 Cod. Ass., anziché sulla base delle tabelle milanesi.

Con riferimento al terzo motivo di appello, la detta appellata deduceva l'inammissibilità della censura, osservando che l'appellante avrebbe dovuto

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934580fef6cc552c7929b - Firmato Da: CHIAPPETTA STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 130aeff6fe2416321c24486914330a44
Firmato Da: MINAURO LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cbd73443d8e97fc9a2b9348a84723c1



dedurre di aver espressamente chiesto con la citazione introduttiva la liquidazione degli interessi dalla data dell'evento dannoso, e/o di aver prodotto in giudizio un atto di costituzione in mora precedente alla notificazione della citazione. La censura relativa all'omesso riconoscimento della rivalutazione monetaria sarebbe altresì infondata, poiché le tabelle di liquidazione ex art. 139 Cod. Ass. (così come le tabelle milanesi) sono periodicamente aggiornate in ragione dell'aumento del costo della vita, per cui il Giudice di prime cure ha liquidato il danno all'attualità.

Riguardo al quarto motivo di appello, osservava poi che, nel giudizio di primo grado, la parte appellata non aveva mai formulato un'espressa domanda di risoluzione dei contratti stipulati con la Casa di Cura Ruesch e con il dott. Pannuto, essendosi limitata a dedurre l'inadempimento. Dunque, in mancanza di una domanda di risoluzione contrattuale, non poteva essere pronunciata alcuna condanna alla restituzione del corrispettivo. Né alcuna dimostrazione la parte appellata aveva fornito, nel giudizio di primo grado, in ordine alla circostanza che non si sarebbe sottoposta all'intervento, se avesse saputo che non sarebbe stato risolutivo. Ne conseguirebbe l'assoluta insindacabilità della decisione del giudice di prime cure sul punto, non potendo l'attrice ottenere la restituzione dei compensi relativi a prestazioni sanitarie alle quali si sarebbe in ogni caso sottoposta. Evidenziava specificamente la parte appellata che l'attrice aveva dedotto che non si sarebbe sottoposta all'intervento, se fosse stata informata della possibilità di "*un netto peggioramento delle sue condizioni di salute*". Sulla scorta della CTU espletata, il Tribunale aveva invece accertato che, all'esito dell'intervento, non si erano verificate variazioni peggiorative delle condizioni della paziente, bensì semplicemente una "*inalterazione funzionale*". Tale accertamento non è stato impugnato dall'appellante, per cui doveva ritenersi passato in giudicato. Ne conseguirebbe l'irrelevanza della deduzione di parte appellante nel giudizio di primo grado (secondo cui la stessa non si sarebbe sottoposta all'intervento se fosse stata informata della possibilità di un peggioramento delle sue condizioni di salute), non avendo mai la stessa affermato che non avrebbe accettato il trattamento medico se fosse stata informata della possibilità che le sue condizioni sarebbero rimaste invariate. In ogni caso,



la supposta mancata contestazione specifica della predetta circostanza dedotta dall'attrice, da parte dei convenuti, sarebbe del tutto irrilevante, non potendo implicare le conseguenze di cui all'art. 115, primo comma, c.p.c., in quanto "l'onere di contestazione - la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova - sussiste soltanto per i fatti noti alla parte, non anche per i fatti ad essa ignoti." (ex pluribus, Cassazione civile, 18.7.2016, n. 14652; Cassazione civile 13.2.2013, n. 3576) ed i convenuti non potevano affatto essere a conoscenza della predetta (asserita) determinazione interiore dell'attrice. Infine, osservava la Casa di Cura C.G. Ruesch, la domanda restitutoria svolta dalla [redacted] avrebbe potuto essere ritenuta astrattamente fondata esclusivamente nei confronti del dott. Pannuto, essendo la stessa stata condannata unicamente in virtù del regime di solidarietà ex lege applicabile alla fattispecie, ma non perché fosse emerso un inadempimento del contratto di ospitalità ed essa direttamente imputabile. All'inesatto adempimento dall'obbligazione assunta dal dott. Pannuto, che eseguì l'intervento non risolutivo e modicamente pregiudizievole sotto il profilo estetico, non si era accompagnato alcun inadempimento delle (diverse) obbligazioni assunte dalla Casa di Cura nei confronti dell'attrice (aventi ad oggetto esclusivamente la prestazione dell'organizzazione aziendale necessaria per l'esecuzione dell'intervento) che possa giustificare la risoluzione del contratto tra le parti e la restituzione del corrispettivo.

Con riferimento al quinto, sesto e settimo motivo, la società appellata rilevava che il Tribunale aveva correttamente liquidato i diritti e gli onorari sulla base dello scaglione di valore delle (previgenti) tariffe forensi corrispondente alla somma di danaro effettivamente liquidata in sentenza, escludendo dalla liquidazione le voci relative ad attività che, in base all'esame degli atti processuali, non risultavano compiute o per le quali la tabella B) della tariffa non preveda diritti (o preveda diritti di diverso importo), o ancora quelle ritenute superflue a norma dell'art. 92 c.p.c. Rilevava, in ogni caso, che la controparte non aveva diritto alla liquidazione di tutti gli importi inseriti nella nota spese, avendo "*fantasiosamente indicato e contabilizzato voci non dovute, non previste dalle tariffe forensi, indebitamente duplicate, non adeguatamente documentate*".

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934580fef6cc552c7929b - Firmato Da: CHIAPPETTA STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 130aeff6fe2416321c24486914330a44
Firmato Da: MINAURO LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cbd73443d8e97fc9a2b9348a84723c1



L'appellato, dr. Pannuto Antonio Carmine eccepiva la nullità dell'atto d'appello per violazione del disposto di cui agli artt. 163 e 342 c.p.c., ritenendo la domanda proposta "vaga e lacunosa", frutto di "una ricostruzione generica dei fatti di causa".

Quanto al primo ed al quarto motivo di appello, il dr. Pannuto rilevava l'assoluta infondatezza e pretestuosità della domanda, ritenendo ampiamente motivata la decisione di primo grado, che aveva condannato l'ente struttura ospedaliera e la Società di assicurazione, ai sensi dell'art. 1917, 2° comma c.c. Rilevava la detta parte appellata che, avendo il C.T.U. escluso l'insorgere di variazioni peggiorative come conseguenza dell'intervento eseguito dal medico, il Giudice di prime cure aveva concentrato l'attenzione sul rapporto esistente tra il professionista e la struttura ospedaliera ove il predetto intervento era stato eseguito, inquadrandolo nell'ambito della responsabilità contrattuale ("Il rapporto, inoltre, che si instaura tra paziente e struttura sanitaria sia essa pubblica o privata, comporta la conclusione di un contratto e quindi giustifica la responsabilità contrattuale dell'ente ospedaliero verso il paziente sia per inadempimento proprio sia per quello inerente l'attività del personale medico, ausiliario, dipendente, trovando, pertanto piena applicazione l'art. 1218 c.c.). Dunque, l'ente risponde anche per i danni arrecati al paziente dal proprio dipendente, in virtù del rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (Cass. 6756/2001). Rilevava poi che l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato utile cui mirava il paziente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale svolta. Infine, in tema di consenso informato, la parte rilevava che la mancanza di una preventiva informazione del paziente circa la possibilità di effetti pregiudizievoli dell'intervento implica, qualora questi vengano a verificarsi, la risarcibilità da parte del medico del danno alla salute, laddove si accerti che il paziente avrebbe rifiutato l'intervento stesso, ove adeguatamente informato. Nel caso di specie, l'appellante non aveva fornito alcuna prova in merito e circa un consenso informato inadeguato, mentre la prova contraria era stata fornita dall'appellato. Infatti, il Giudice di prime cure aveva rigettato la richiesta



dell'attrice di restituzione dell'importo erogato dalla stessa a titolo di onorario al Dr. Pannuto ed alla Casa di Cura Ruesch.

Alcun nesso causale poteva dunque ravvisarsi fra "il comportamento del medico e il pregiudizio subito (sia che lo si voglia individuare con certezza assoluta sia che lo si voglia valutare in termini probabilistici)". Anzi rilevava la parte che, nel caso di specie, non vi era stato alcun pregiudizio. Infatti, alcuna prova valida era stata fornita circa il peggioramento delle condizioni della dopo l'intervento ed anzi lo stesso CTU aveva proprio escluso tale evenienza.

Gli ulteriori motivi di appello erano ritenuti pretestuosi ed immotivati, oltrechè subordinati ad una "diversa interpretazione della questione, che comporterebbe una differente qualificazione delle responsabilità e proporzionalità della ripartizione delle quote di risarcimento", che, comunque la parte contestava.

Concludeva, quindi, chiedendo, innanzitutto, di dichiarare la inammissibilità, nullità ed improponibilità dell'atto di appello ai sensi degli artt. 163 e 342 c.p.c. e, nel merito, di dichiarare infondati in fatto ed in diritto i motivi di gravame, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con condanna della parte appellante al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari del presente giudizio.

La ALLIANZ s.p.a. (azienda conferitaria della LLOYD ADRIATICO S.p.A.) dichiarava di aderire al primo motivo di appello, "*rimettendosi alla Giustizia per il resto*".

La detta parte appellata rilevava la fondatezza del primo motivo di appello, anche se osservava che la stessa fosse ininfluyente, dal momento che la società aveva provveduto a pagare gli importi come determinati dall'impugnata sentenza. Quanto alle domande di restituzione degli importi versati dall'appellante alla clinica Ruesch ed al dott. Pannuto, osservava che "*la questione non coinvolge la posizione dell'assicuratore della responsabilità civile, che non può rispondere dei rapporti economici tra il cliente ed il professionista e/o la struttura sanitaria*". Ne consegue che l'eventuale accoglimento delle domande restitutorie formulate da parte appellante dovrebbe comportare esclusivamente la condanna delle parti interessate, senza alcun diritto alla rivalsa nei confronti dell'assicuratore.

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934580fef6cc552c7929b - Firmato Da: CHIAPPETTA STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 130aeff6fe2416321c24486914330a44
Firmato Da: MINAURO LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cbd73443d8e97fc9a2b9348a84723c1



Riguardo al secondo motivo di appello, la detta società di assicurazione rilevava la modesta entità del danno biologico riconosciuto, quantificato nella misura del 3-4% per l'“insoddisfacente risultato estetico, integrato, nella specie, da una modica accentuazione dell'insellatura del dorso nasale e da una lieve deviazione della punta del naso”. Riteneva, dunque, la congruità dell'importo riconosciuto a titolo di risarcimento, peraltro del tutto coincidente con gli importi previsti dalle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano nell'anno 2003, depositate in copia.

Precisava la detta parte appellata che le menzionate tabelle quantificano l'importo, per ogni giorno di inabilità temporanea totale, in €. 25,82, per le malattie di lieve entità. Nel caso di specie l'intervento per la correzione del disturbo funzionale della respirazione nasale avrebbe comportato comunque una inabilità anche se il risultato estetico fosse stato soddisfacente. Le predette tabelle del luglio 2003 determinano, per un soggetto di anni 28, l'importo di €. 2.763,07 per una invalidità del 3% e di €. 3.888,76 per il 4%. La liquidazione del Tribunale era dunque congruente, nella sostanza, anche con le Tabelle del Tribunale di Milano all'epoca vigenti.

Infine, la parte deduceva l'infondatezza delle doglianze relative alla misura delle spese di giudizio, correttamente rapportate dal primo giudice alle somme liquidate.

Chiedeva, dunque, l'accoglimento del primo motivo di gravame *“rimettendosi alla Giustizia per gli altri...”*.

All'udienza del 7.12.2017, precisate le conclusioni, la Corte riservava la causa in decisione, assegnando alle parti i termini ex art. 190 c.p.c.

3. L'accoglimento del primo motivo di appello.

Ritiene la Corte che il primo motivo di appello sia fondato.

Va innanzitutto premesso che, in linea con gli orientamenti giurisprudenziali dominanti in materia, all'epoca della decisione intervenuta nel giudizio di primo grado, il giudice di prime cure ha



inquadrate la responsabilità dell'ente ospedaliero e del medico nell'ambito della responsabilità contrattuale.

Come è noto, la "responsabilità medica" è stata oggetto di innovativi e recenti interventi legislativi, che ne hanno rimodellato i contenuti, pur con evidenti linee di continuità con alcuni arresti giurisprudenziali elaborati in materia¹. Secondo la disciplina normativa applicabile *ratione temporis*, va escluso, in ogni caso, che la parte attrice avesse potuto proporre un'azione diretta contro l'assicuratrice² e dunque la stessa ha agito nei

¹ Prima dell'introduzione dell'art. 3 l. 189/2012, l'indirizzo giurisprudenziale pressoché unanime propendeva per la natura contrattuale, da contatto sociale, della responsabilità del singolo medico, a sua volta solidale con la responsabilità della struttura sanitaria di appartenenza. La dottrina e la giurisprudenza dominanti inquadravano la detta responsabilità del medico nell'ambito della responsabilità contrattuale, sulla base del rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione del cosiddetto contratto atipico di ospedalità, il cui oggetto consiste sia in prestazioni di carattere sanitario che in prestazioni accessorie di assistenza, vitto ed alloggio. Anche dopo l'introduzione della Legge Balduzzi, rimaneva sostanzialmente ferma la precedente elaborazione giurisprudenziale sulla natura contrattuale della responsabilità del medico: infatti, come precisato dalla Suprema Corte: «L'art. 3, comma 1, l. 189/2012, là dove omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., poiché in lege aquilia et levissima culpa venit, vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrelevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura. La norma, dunque, non induce il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni» (Cass. civ., sezione VI, ordinanza n. 8940/2014).

La legge n. 24 del 2017 ha invece apportato sul punto importanti innovazioni, che sembrano ribaltare il consolidato orientamento in materia. Il riferimento è alla previsione dell'art. 7, relativo proprio alla responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria. Nel solco della continuità, la struttura sanitaria che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione medica - anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa - continua a rispondere ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose (disposizione che si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intra-muraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la tele-medicina), mentre, l'esercente la professione sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente.

² Infatti nell'assicurazione per la responsabilità civile, l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore è ammessa soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge (come nell'ipotesi di assicurazione obbligatoria per la circolazione di veicoli e natanti), mentre in tutti gli altri casi l'assicuratore è obbligato solo nei confronti dell'assicurato a tenerlo indenne da quanto questi debba pagare ad un terzo cui ha provocato un danno, con la conseguenza che soltanto l'assicurato è legittimato ad agire nei confronti dell'assicuratore, e non anche il terzo, nei confronti del quale l'assicuratore non tenuto per vincolo contrattuale nè ex lege (Cass. civ. Sez. III, Sent., 05-12-2011, n. 26019; Cass. 20/04/2007, n. 9516 Cass. 18/04/2007, n. 9225). Come è noto, secondo quanto previsto dalla l. n. 24/2017, il soggetto danneggiato ha ora diritto di agire direttamente, entro i limiti delle somme per le quali è stato stipulato il contratto di



confronti del dr. Pannuto e della Casa di Cura Ruesch, chiedendo, in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria e di inerzia degli assicurati, la condanna al pagamento diretto anche di tali assicuratori³.

Orbene, va a tal punto rilevato che Il danneggiato, deve considerarsi estraneo al rapporto che trova la sua fonte nel contratto di assicurazione, avendo, a sua volta, un diverso ed autonomo rapporto giuridico con il danneggiante, a prescindere dalla circostanza che quest'ultimo sia assicurato o meno per la responsabilità civile.

Se, dunque, in forza dell'art. 1180 c.c., il danneggiato deve ritenersi obbligato ad accettare il pagamento dall'assicuratore in luogo del danneggiante - non potendo pretendere di sindacare le modalità con cui quest'ultimo abbia ritenuto di gestire la propria situazione giuridica nell'ambito del rapporto (salva la possibilità di esperire i rimedi espressamente previsti dalla legge, in caso di atti per lui pregiudizievoli) - purtuttavia, ciò non esclude che lo stesso abbia un autonomo rapporto giuridico con il danneggiante, che trova la propria fonte in un titolo diverso. La richiesta dell'assicurato di pagamento diretto al danneggiato, ai sensi dell'art. 1917 c.c, dà origine ad un rapporto "diretto" tra assicuratore e danneggiato che non ha infatti ad oggetto l'obbligazione di garanzia, ma

assicurazione (obbligatorio), nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private.

³ Nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, l'appellante agiva nei confronti del dott. Pannuto e della Casa di cura Ruesch s.p.a, chiedendo:

"accogliere la domanda attrice, dichiarare l'esclusiva responsabilità precontrattuale e contrattuale ed extracontrattuale della s.p.a. Casa di Cura C.G. Ruesch e del dr. Pannuto Antonio ex artt. 1175, 1176 Il comma, 1218,1228,1292,1294,1337,20143,2049,2050, 2055,2229 e ss.,2232 c.c., 2, 3 3 32 Il comma Cost., ovvero in base a qualsiasi altra norma dell'ordinamento; condannare per l'effetto la s.p.a. Casa di cura Ruesch, alla restituzione, in favore dell'istante dell'importo erogato di € 515,48; condannare per l'effetto il dr. Pannuto alla restituzione, in favore della istante dell'importo erogato di € 1446,08, condannare per l'effetto la s.p.a. Casa di cura Ruesch, e ed in persona del legale rappresentante p.t. ed il dr. Pannuto Antonio, o tra loro chi di ragione e, in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria, ed in caso di inerzia degli assicurati, condannare direttamente anche tali assicuratori (.....)al risarcimento in favore dell'istante di tutte le conseguenze pregiudizievoli relative al mancato raggiungimento del risultato promesso e garantito, nonché dei danni tutti subiti quali quelli patrimoniali, non patrimoniali, biologico, alla veste estetica, alla vita da relazione, morale subbiettivo, esistenziale, alla vita privata, al rapporto familiare o parentale, da lesione del diritto ad una compiuta informativa, per spese al difensore ed al patrocinatore per l'attività.... Nella misura che verrà ritenuta secondo giustizia".



attiene al piano dell'esecuzione dell'obbligazione. Come precisato anche dalla Suprema Corte, "(...) l'art. 1917 c.c., comma 2, allorquando prevede la facoltà dell'assicuratore (previa comunicazione all'assicurato) di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta e l'obbligo del medesimo assicuratore di provvedere al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede, non muta in alcun modo i soggetti del rapporto assicurativo in questione che restano sempre e solo l'assicurato e l'assicuratore; senza che sorga comunque in capo al danneggiato un qualsivoglia diritto dei confronti dell'assicuratore; e senza quindi che sorga per lui la possibilità di agire direttamente contro l'assicuratore medesimo (...)Per cui se l'assicuratore paga direttamente al danneggiato (sia nell'ipotesi che eserciti la sua facoltà di scelta in tal senso, sia nell'ipotesi che esegua il suo obbligo di rispettare la scelta dell'assicurato) adempie sempre e comunque nei confronti dell'assicurato, soddisfacendo un diritto dell'assicurato a questi derivante dal contratto. Se al contrario non esegue detto pagamento al danneggiato, nonostante gli sia stato chiesto dall'assicurato, è nei confronti di quest'ultimo (e solo di quest'ultimo) che è inadempiente"⁴.

Da tali principi, enunciati dalla Corte di Cassazione, emerge in maniera evidente l'autonomia dei due rapporti giuridici danneggiato-danneggiante e danneggiante-assicuratore. L'obbligazione dell'assicuratore relativa al pagamento dell'indennizzo all'assicurato (anche se attraverso il pagamento diretto nei confronti del danneggiato) è distinta e autonoma rispetto all'obbligazione di risarcimento cui l'assicurato è tenuto nei confronti del danneggiato. Infatti, prima dell'entrata in vigore della l. n. 24/2017 (che ha previsto la possibilità per il soggetto danneggiato di agire direttamente, entro i limiti delle somme per le quali è stato stipulato il contratto di assicurazione – obbligatorio -, nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private) e dunque secondo la normativa *ratione temporis* applicabile, l'obbligo dell'assicuratore di pagare l'indennizzo sussisteva soltanto nei confronti dell'assicurato e non anche nei confronti del soggetto danneggiato, tanto che quest'ultimo poteva agire unicamente

⁴ Cass. civ. Sez. III, Sent., 05-12-2011, n. 26019

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934580fe6cc552c7929b - Firmato Da: CHIAPPETTA STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 130aeff6fe2416321c24486914330a44
Firmato Da: MINAURO LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cbd73443d8e97fc9a2b9346a84723c1



nei confronti del responsabile civile e non anche nei confronti dell'assicuratore, né tanto meno poteva chiamarlo in causa nel corso della lite promossa contro l'assicurato⁵. Ancora, in caso di chiamata in causa dell'assicuratore da parte dell'assicurato convenuto dal danneggiato, quest'ultimo non aveva interesse ad impugnare il capo di sentenza relativo alla domanda di garanzia proposta dall'assicurato nei confronti dell'assicuratore⁶. Il danneggiato poteva, al più, agire nei confronti dell'assicuratore in via surrogatoria ex art. 2900 c.c., ove ne ricorressero i presupposti di legge, ossia l'inerzia del debitore ed pericolo di vanificazione del credito⁷.

Da quanto sin qui esposto ed attesa l'autonomia dei rapporti obbligatori nascenti dai diversi titoli contrattuali tra danneggiante e danneggiato e tra assicurato ed assicuratore, emerge con chiarezza l'errore in cui è incorso il giudice di prime cure, laddove ha ommesso la pronuncia di condanna al risarcimento dei danni nei confronti del danneggiante-assicurato. Va dunque senz'altro riformata la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di prime cure non ha condannato, come richiesto dalla parte attrice, anche il dott. Pannuto al risarcimento dei danni dalla stessa patiti. Non può invero obiettarsi che non sussisterebbe un interesse alla impugnazione relativa all'omessa pronuncia nei confronti dell'assicurato, essendo lo stesso senz'altro ravvisabile nell'ampliamento della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c. Infatti, in virtù della condanna al risarcimento anche nei confronti del danneggiante, la sua garanzia patrimoniale si aggiunge a quella dell'Assicurazione e della Casa di Cura, l'insolvibilità delle quali potrebbe, comunque, almeno astrattamente, ipotizzarsi, avendo l'appellante impugnato la sentenza di primo grado anche sotto il profilo del "quantum debeatur" ed essendo quanto meno possibile, come dedotto dall'appellante, *"l'esecuzione di eventuali successive sentenze migliorative rispetto alla sentenza impugnata"*.

⁵ Cass. 20 aprile 2007, n. 9516; Cass. 8 marzo 2007

⁶ Cass. 15 luglio 2005, n. 15039

⁷ Può costituire "inerzia" ai sensi dell'art. 1900 c.c., anche il fatto che l'assicurato abbia ommesso di avvalersi della facoltà di chiedere all'assicuratore di pagare direttamente ai terzi danneggiati l'indennizzo, ai sensi dell'art. 1917, comma 2, c.c., a meno che l'assicurato abbia posto in essere iniziative ed accorgimenti diretti a mantenere integra la garanzia del proprio diritto all'indennizzo verso l'assicuratore (Cass. civ. Sez. III, Sent., 05-12-2011, n. 26019; Cass. 8 giugno 2007, n. 13391).



4. Il rigetto del secondo motivo di appello

Contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante e da una parte della giurisprudenza di merito (ampiamente citata nella comparsa conclusionale) non si ritiene di poter condividere la tesi della inapplicabilità dei criteri risarcitori dettati dall'art. 139 CDA, né in forza dell'invocato principio di irretroattività della legge e della conseguente applicabilità della c.d. legge Balduzzi alle sole vicende successive alla sua entrata in vigore, né in virtù dell'asserito divieto di interpretazione analogica della stessa normativa in virtù della sua specialità.

Sotto il primo profilo, basti osservare che, nel caso di specie, non si verte in un'ipotesi di successione di leggi nel tempo. Infatti, prima dell'introduzione della l. 189/2012, non vi erano disposizioni normative disciplinanti la liquidazione del danno biologico per le c.d. micropermanenti e nella giurisprudenza di merito si registravano differenti orientamenti interpretativi, ricorrendo i giudici, per la liquidazione di tale danno secondo equità, ora ai criteri dettati dalle tabelle del Tribunale di Milano, ora a quelli di cui all'art. 139 CDA.

Va a questo punto rilevato che il meccanismo di liquidazione del risarcimento del danno biologico per le lesioni di lieve entità previsto dall'art. 139 del Codice delle Assicurazioni (d. lgs. n. 209/2005) si basa su una specifica tabella delle menomazioni dell'integrità psico-fisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità predisposta con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con quelli del lavoro e delle politiche sociali, della giustizia e delle attività produttive, aggiornata periodicamente secondo gli indici Istat, con decreto emanato annualmente dal Ministero dello sviluppo economico⁸.

⁸ Secondo tale meccanismo è liquidato:

- a titolo di danno biologico permanente, con importo crescente "in misura più che proporzionale in relazione ad ogni punto percentuale di invalidità", calcolato in base all'applicazione a ciascun punto percentuale di invalidità del relativo coefficiente e ridotto con il crescere dell'età del soggetto in ragione dello 0,5% per ogni anno a partire dall'undicesimo anno di età;
- a titolo di danno biologico temporaneo, con importo di euro 39,37 per ogni giorno di inabilità assoluta; in caso di inabilità temporanea inferiore al 100%, la liquidazione



Tale meccanismo, pur essendo originariamente previsto per la liquidazione delle lesioni conseguenti ai sinistri da circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, prevede dei parametri di liquidazione in tema di micropermanenti che hanno trovato applicazione anche al di fuori dell'infortunistica stradale, tanto che, proprio in materia di responsabilità medica, la c.d. riforma Balduzzi (l. n. 189/2012), all'art. 3, comma 3, ha esteso l'applicazione delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del Cda anche al risarcimento del danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria.

Come già accennato, dopo la predetta riforma (ma anche precedentemente ad essa), nella giurisprudenza di merito sono emersi contrapposti orientamenti: in alcune sentenze si sostiene la possibilità di applicazione analogica della menzionata disciplina e l'utilizzo della stessa come criterio di equità ai giudizi in corso⁹; altre pronunce sanciscono

avviene in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno.

Il comma 3 dispone, inoltre, che l'importo può essere aumentato dal giudice fino ad un quinto (20%) "con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato".

⁹ Esemplicativamente, si indicano le seguenti sentenze:

sent. 4014/2015 Tribunale di Milano ("Si pone il tema dei criteri di liquidazione, in relazione all'art. 3 comma 3 L. n. 189/2012, che prescrive che il danno biologico e non patrimoniale conseguente all'attività dell'esercente la professione sanitaria sia risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209. Ritiene il giudicante, in conformità a quanto già affermato dal Tribunale di Milano in recenti pronunce, che tale disposizione sia applicabile al caso di specie, non condividendosi gli argomenti portati da alcune sentenze di merito, che hanno ritenuto di escludere tale previsione nella sua portata applicativa.

In particolare, deve escludersi la pertinenza della pur prospettata tesi che la cd. legge Balduzzi sia applicabile - in base ad una interpretazione del sistema costituzionalmente orientata- solo a vicende successive alla sua entrata in vigore essendo già acquisito un diritto risarcitorio a favore del danneggiato secondo i criteri liquidatori al momento vigenti (nella specie, quindi, le Tabelle milanesi di liquidazione del danno biologico, che prevedono un "punto" di maggior valore rispetto all'art. 139 Cod. Ass.). È bene ricordare che nel caso di specie non si verte in tema di successione di leggi che regolano il medesimo fenomeno, poichè la contrapposizione corre tra una disposizione avente natura legislativa (cd. decreto Balduzzi) e prassi giurisprudenziali (cd. Tabelle milanesi) che -pur costituenti una prassi generalmente condivisa, finalizzata all'esercizio uniforme della discrezionalità del giudizio di equità- non hanno forza di legge, e quindi non ne hanno l'efficacia cogente, con conseguente difetto di resilienza a petto di una norma primaria regolante il caso.

La stessa Cassazione nella nota sentenza n. 12408/2011 fa riferimento all'applicazione delle Tabelle milanesi sul presupposto dell'assenza di criteri liquidatori ex lege.

L'intervento giurisprudenziale, come è noto, ha avuto una funzione di supplenza, in carenza di indicazioni normative in tema. Ne consegue che si deve procedere all'applicazione dei parametri liquidatori ex art. 139 Cod. Ass. a fronte dell'espresso richiamo normativo, a ciò non ostandovi alcun precetto di legge.

Si ricorda che, in linea generale, la legge ordinaria non penale può derogare al disposto delle disposizioni sulla legge in generale, perchè hanno pari rango come fonte del diritto



e non possono essere retroattive le leggi penali (oltre che le sanzioni amministrative), perchè la disposizione che sancisce la irretroattività delle norme penali meno favorevoli al reo è di rango costituzionale (Cass. 4606/2012).

Può altresì evidenziarsi, poi, che non risulta pertinente il riferimento -contenuto in alcune sentenze di merito che hanno negato l'applicabilità del codice delle assicurazioni al risarcimento conseguente a responsabilità professionale medica- alla pronuncia n. 11048/2009 della C. S., massimata nel senso che i criteri liquidatori per le "minipermanenti" adottate sulla base della L. n. 2001 n. 57 art. 5 non si applicano a fatti antecedenti alla loro entrata in vigore. La motivazione della sentenza fa, in realtà, esplicito riferimento alla circostanza che detti criteri non avevano valenza legislativa, essendo adottati in allora con atto amministrativo (decreto ministeriale) con funzioni orientative in attesa della loro riformulazione con norma di rango primario, come avvenuto poi con l'adozione dell'art. 139 Cod ass.

Sulla base di tali rilievi si deve pertanto ritenere operativo il richiamo svolto dall'art. 3 agli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni per la liquidazione delle micropermanenti sino al 9%. Ritiene dunque il Tribunale di dover applicare in esito alla recente riforma attuata con D. L. n. 158/2012, convertito in L. n. 186/2012 (cd. Decreto Balduzzi), i minori importi previsti nelle tabelle disciplinate dagli artt. 138-139 D. Lgs n. 209/2005"); **sent. 862/2015 Tribunale di Genova** ("Il Tribunale è ben consapevole che la III sezione della Corte di Cassazione con la sentenza 12408/11 aveva già esaminato, peraltro senza effettiva necessità dettata dal caso singolo, e quindi sostanzialmente producendo un c.d. "obiter dictum", la questione di quale fosse la migliore soluzione tra l'applicazione analogica delle c.d. tabelle ministeriali, anche fuori dall'ambito del CDA, e la generale applicazione delle tabelle milanesi, anche nell'area di attuale interesse. Il Tribunale è altresì consapevole che, specie la massima della suddetta pronuncia, parrebbe contraria all'orientamento ora espresso; nondimeno ritiene che la menzionata sentenza non sia affatto di ostacolo al proprio nuovo indirizzo essenzialmente per il mutamento normativo cennato.

In ogni caso la pronuncia in questione ribadiva, espressamente, il principio dalla natura equitativa del risarcimento del danno alla persona. Seguiva così una linea molto più morbida di quanto non appaia dalla sua diffusione mediatica, e dalla sua stessa massimazione. Inoltre interveniva soprattutto per l'esigenza di evitare le macroscopiche disparità cui conduceva l'esistenza di un sistema tabellare multiplo, proprio di ogni singolo ufficio, e non certo in antitesi ad un criterio legale. Si legge infatti nella sentenza: "Vanno anzitutto ribaditi i principi secondo i quali la liquidazione equitativa del danno può ritenersi sufficientemente motivata - ed è pertanto insuscettibile di sindacato in sede di legittimità - allorché il giudice dia l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico seguito; e che essa è invece censurabile se sia stato liquidato un importo manifestamente simbolico o non correlato alla effettiva natura od entità del danno"

Solo successivamente la Corte esprime la preferenza per le tabelle milanesi nell'area delle lesioni micro permanenti. Tuttavia lo fa nelle seguenti particolari condizioni.

- 1) Prima della approvazione e promulgazione del citato decreto Balduzzi, e quindi ignorando il fatto che la liquidazione di cui all'art. 139 del CDA non può più assolutamente esser considerata un "fatto di diritto particolare di uno specifico settore";
- 2) Sulla base di un argomento ripreso da molto precedente pronuncia della Corte Costituzionale, ma di assai limitato valore, ovvero l'esser ammissibile, nel CDA, un contenimento legislativo speciale della liquidazione, non estensibile ad altri campi, per la necessità di arginare la lievitazione dei premi assicurativi. Ora l'argomento non tiene conto del fatto che la liquidazione di cui all'art. 139 del detto testo unico concerne anche il responsabile diretto del sinistro e che, se la ratio della limitazione fosse di natura "strettamente assicurativa", dovrebbe valere un sistema per cui la limitazione della prestazione sia opponibile solo all'assicurazione, mentre il responsabile diretto dovrebbe comunque il danno differenziale. Non vi sarebbe nulla di strano poiché si tratta di ciò che da sempre avviene per il differenziale tra le tabelle INAIL e quelle milanesi nel campo degli infortuni sul lavoro. Al contrario nel settore dell'infortunistica stradale non c'è traccia della prassi suddetta. Quindi la norma è di generale definizione del giusto risarcimento e non di concessione di una riduzione per la salvaguardia della funzione assicurativa.
- 3) La Corte di Cassazione si esprime poi in una sede processuale in cui, come detto, il passaggio argomentativo non era assolutamente necessario alla soluzione del caso che riguardava, invece, una lesione di notevole entità.



l'inapplicabilità dei criteri di risarcimento di cui all'art. 139 CDA al di fuori dell'ambito assicurativo e dunque ai fatti avvenuti prima dell'entrata in vigore della l. n. 189/12¹⁰.

Non pare quindi che la menzionata giurisprudenza possa esser ritenuta di ostacolo alla uniforme applicazione dei criteri di liquidazione di cui all'art. 139 CDA, dovendosi ora affermare la possibilità dell'analogia, dopo che il testo dell'art. 139 è stato espressamente richiamato da fonte normativa in nulla concernente il contratto di assicurazione.

Agendo come detto si realizza peraltro una liquidazione conforme per tutte le lesioni dell'entità considerata, indipendentemente dalla causa generatrice delle stesse, con effetto indirettamente conservativo della costituzionalità delle norme di legge restrittive, le quali, diversamente, dovrebbero essere denunciate per la lesione dell'art. 3 della costituzione. Infatti la tipologia delle cause determinanti lesioni (tipologia articolata non sulla gravità del fatto, ma solo sul mezzo materiale di apporto della lesione o sulle caratteristiche soggettive dell'attore) non appare in alcun modo un criterio valido di liquidazione.

Di recente la Corte Costituzionale ha ulteriormente confermato la legittimità delle tabelle ex art. 139 C.d.A. affermando con svariati argomenti la legittimità di limitazioni di settore del risarcimento dal che alcuni interpreti hanno tratto l'ulteriore principio che la limitazione sarebbe effettivamente riservata a settore specifico.

Osserva ulteriormente il tribunale che l'ipotesi di una progressiva indicazione con numerose scelte di settore di un criterio di equità diverso da quello, certamente non normativo, delle tabelle milanesi, è scelta interpretativa dotata di valenza costituzionalmente conservativa ancora maggiore del ragionamento svolto dal Giudice delle leggi.

Le due prospettive inoltre non sono affatto incompatibili. Può essere che le svariate normative che conducono alla applicazione delle c.d. tabelle ministeriali, nei rispettivi campi, siano limitazioni all'equità del giudice (non necessariamente all'equità in misura milanese), ma il progressivo ripetersi della previsione di tetti di una certa consistenza ben può fornire al giudice un nuovo parametro di equità.

E questo è quanto intende fare il Tribunale. Liquidare secondo equità, ma con parametro diverso da quello milanese, parametro tratto non dalla prassi giudiziaria, ma dalla indicazione normativa.

Del resto la liquidazione è tema riservato al giudice di merito nel contesto intrinseco del quale non vi è spazio per intervento della Corte di Legittimità e del Giudice delle Leggi”.

¹⁰ Si indicano, tra le altre:

sent. 3/06/2015 Tribunale di Rimini (“Essendo i fatti di causa avvenuti prima dell'entrata in vigore della l. n. 189/12, per la liquidazione del danno biologico si deve applicare la tabella in uso presso il Tribunale di Milano, assunta dalla Corte di Cassazione (a partire dalla sentenza n. 12408 del 2011)”; “A questo proposito, non si ritiene immediatamente applicabile, alle cause in corso al momento della sua entrata in vigore, l'art. 3, III co., della l. n. 189/12, che prescrive che il danno biologico e non patrimoniale conseguente all'attività dell'esercente la professione sanitaria sia risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209. La norma non reca, infatti, disposizioni transitorie, e non consente quindi una deroga all'art. 11 disp. prel. c.c. Sulla scorta della consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, si può infatti affermare che “il principio della irretroattività della legge (art. 11 disp. preliminari cod. civ.) comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso” (Cass., n. 16620/13)”; “Ora, si deve tenere presente che il danno biologico si “cristallizza” nella sfera giuridica del danneggiato (ed il correlato diritto al risarcimento, contestualmente, sorge nel suo “patrimonio”) in stretta connessione (cronologica ed eziologica) con l'inadempimento del sanitario, lesivo del diritto alla salute del paziente. Ebbene, se, in quel momento – nonché in quello successivo dell'introduzione della causa - il criterio di liquidazione del danno non patrimoniale è quello “tabellare” sopra descritto, ritenere che esso divenga recessivo rispetto ai parametri successivamente introdotti dalla legge significherebbe frustrare quella sorta di “legittimo affidamento” nella “regola equitativa



La Corte di Cassazione, nella sentenza 12408/11, intervenendo sulla questione e nell'ottica di un'auspicata uniformità dei criteri di liquidazione per le lesioni micro permanenti, esprimeva una sorta di "predilezione" per le tabelle milanesi, facendo leva sull'argomentazione secondo cui i criteri

uniforme" espressamente posta a base, dalla pronuncia della Corte di Cassazione sopra riportata (ord. n. 19376/12), della "generalizzazione" delle tabelle milanesi. Con la conseguenza (deteriore, da tale punto di vista) di far dipendere il criterio di quantificazione del danno dal dato "accidentale" della durata del processo"); sent. n. 552/2015 Tribunale di Potenza ("Il danno alla salute - attualizzato- va, pertanto, quantificato applicando le cd tabelle di Milano, anziché quelle di cui agli artt. 138 e 139 del D.Lgs. n. 209 del 2005 (cd "codice delle assicurazioni") in ragione della efficacia non retroattiva (rispetto all'epoca della verifica del fatto - anno 2003 -) del D.L. 13 settembre 2012, n. 158 (cd "Decreto Balduzzi") - disposizione dalla valenza innovativa e non meramente interpretativa con la conseguenza di non essere applicabile a fatti verificatisi in epoca antecedente alla sua entrata in vigore); sent. n. 387/2015 Tribunale di Grosseto ("Nel liquidare tale danno si ritiene di fare applicazione delle tabelle milanesi, aggiornate al 2014, posto che la tabella ministeriale per le micropermanenti non appare applicabile ratione materia. Benvero, come chiarito dalla Suprema corte (v. Cass. 7.6.2011 n. 12408), "i criteri di liquidazione del danno biologico previsti dall'art. 139 cod. ass., per il caso di danni derivanti da sinistri stradali, costituiscono oggetto di una previsione eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica nel caso di danni non derivanti da sinistri stradali". Tale orientamento è pienamente condivisibile, tanto per la collocazione sistematica della disposizione, inserita nel "Codice delle assicurazioni private" e, in particolare, nel "Titolo X: Assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore e i natanti", quanto per la ratio legis, volta a dare una risposta settoriale al problema della liquidazione del danno biologico al fine del contenimento dei premi assicurativi (specie se si considera che, nel campo della r.c.a., i costi complessivamente affrontati dalle società di assicurazione per l'indennizzo delle cosiddette micropermanenti sono di gran lunga superiori a quelli sopportati per i risarcimenti da lesioni comportanti postumi più gravi). La liquidazione deve dunque avvenire sulla base della tabella milanese, che individua un danno non patrimoniale unitariamente inteso, comprensivo della componente morale e di quella esistenziale").

Tribunale di Napoli sent. n. 3488/2014

"Circa la liquidazione del danno, da eseguirsi secondo una valutazione equitativa, essa deve ispirarsi ai criteri individuati nelle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano (cfr. Cass. Civ. 12408/2011: "poichè l'equità va intesa anche come parità di trattamento, la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di merito di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative, vanno individuati in quelli tabellari elaborati presso il tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto") e non invece, ai valori tabellari di cui alla legge n. 57/01 (successivamente trasfusa nell'art. 139 del codice delle assicurazioni), il cui ambito applicativo è limitato ai sinistri cagionati dalla circolazione di veicoli e, far data dall' entrata in vigore del DL 13 settembre 2012, n. 158 convertito nella legge 189 del 2012 – inapplicabile ratione temporis alla fattispecie in esame- al danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria, limitatamente ai cosiddetti danni micropermanenti, contenuti entro la soglia del 9%.. Tali tabelle, nelle elaborazioni più recenti, si sono adeguate all'insegnamento delle Sezioni Unite, la cui indicazione è quella di procedere ad una unitaria liquidazione del danno non patrimoniale, in tutte le sue componenti psico-fisiche, evitando di duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici".

Tribunale di Pescara sent. n. 961/2012

"Per i postumi di lieve entità, ovvero le lesioni micropermanenti, che non sono connesse alla circolazione stradale, valgono i criteri di liquidazione di cui alle tabelle milanesi e non quelli posti dall'art. 139 del Codice delle Assicurazioni e ciò per ragioni di preclusione all'applicazione analogica....."



risarcitori di cui all'art. 139 CDA prevedessero un contenimento della liquidazione, non estensibile ad altri campi, in quanto finalizzato ad arginare la lievitazione dei premi assicurativi. Tale tesi, che mira ad individuare la *ratio legis* della previsione in esame esclusivamente nella salvaguardia della funzione assicurativa, non convince. Invero, come pure parte della giurisprudenza di merito su citata ha osservato, anche il responsabile diretto risponde dei danni derivanti dal sinistro e non v'è traccia, nelle prassi del settore dell'infortunistica stradale (a differenza che in altri, come ad esempio quello degli infortuni sul lavoro), di alcun danno differenziale dallo stesso risarcibile.

Va inoltre precisato che la sentenza della Suprema Corte in commento interveniva in epoca antecedente all'emanazione del citato decreto Balduzzi, alla luce del quale, la liquidazione di cui all'art. 139 del CDA assume una portata diversa e più ampia, non potendosi più considerare come inerente e confinata ad uno specifico settore. Infatti, tale norma è stata espressamente richiamata da legislazione emanata in materia diversa da quella assicurativa. La stessa pronuncia della Corte di Cassazione interveniva, poi, in un momento di vuoto normativo, colmato proprio dalla legge Balduzzi e ribadiva la natura equitativa del risarcimento del danno alla persona. Si legge, infatti, testualmente nella pronuncia in esame: *"Vanno anzitutto ribaditi i principi secondo i quali la liquidazione equitativa del danno può ritenersi sufficientemente motivata - ed è pertanto insuscettibile di sindacato in sede di legittimità - allorché il giudice dia l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico seguito; e che essa è invece censurabile se sia stato liquidato un importo manifestamente simbolico o non correlato alla effettiva natura od entità del danno"*.

La legge Balduzzi, inoltre, non detta una disciplina che investe, come pure sostenuto dalla parte appellante, il fatto generatore del danno, ma incide unicamente sui criteri di liquidazione del danno stesso, peraltro non espressamente disciplinati, prima della sua entrata in vigore, da alcuna disposizione normativa.

Ne consegue che non può invocarsi alcun diritto - maturato al momento dell'evento dannoso - alla liquidazione secondo predeterminati e



previgenti criteri, avendo avuto l'intervento giurisprudenziale, una funzione, appunto, di mera supplenza, in carenza di indicazioni normative. E' estraneo, dunque, al tema che ci occupa il meccanismo della successione di leggi che regolano il medesimo caso, essendo, nella specie, stata colmata, attraverso una disposizione legislativa (decreto Balduzzi) una lacuna cui aveva posto rimedio la prassi, attraverso l'applicazione delle Tabelle di Milano. Sebbene fosse una prassi tendenzialmente condivisa, la stessa non può considerarsi obbligatoriamente applicabile in via equitativa, essendo volta esclusivamente ad uniformare i criteri di giudizio nella liquidazione del danno. Le previsioni tabellari non potrebbero mai determinare effetti rilevanti ex art. 11 prel., rappresentando criteri orientativi non aventi efficacia di legge e venendo in considerazione solo al momento della decisione del giudice.

L'estensione dei criteri di cui all'art. 139 C.D.A. alle micropermanenti in materia sanitaria, ritenuta inammissibile da una parte della giurisprudenza, è ormai codificata normativamente e, quindi, alcuna questione interpretativa (o di analogia) può più porsi. Il richiamo ai detti criteri, operato dall'art. 3 comma 3 D.l. 158/2012, convertito in l. 189/2012, è chiaro e cogente. Infatti, la norma prevede: *"Il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo"*. Ogni diversa valutazione, ispirata a pretesi principi di irretroattività della legge, appare arbitraria, in presenza di una disposizione che ancora a precisi criteri normativi, il momento della liquidazione del risarcimento per le lesioni micropermanenti in materia di responsabilità sanitaria.

Né può invocarsi, come fa l'appellante, ai fini da lui eletti, la statuizione della più volte citata sentenza della Suprema Corte Cassazione n. 12408/2011, che giustificava l'adozione, in ambito assicurativo, di valori ridotti, con la necessità di non incrementare i premi assicurativi, senza

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934580fe6cc552c7929b - Firmato Da: CHIAPPETTA STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 130aeff6fe2416321c24486914330a44
Firmato Da: MINAURO LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cbd73443d8e97fc9a2b9348a84723c1



possibilità di estensione del meccanismo in via analogica. La detta sentenza fa riferimento infatti all'applicazione delle tabelle milanesi sul presupposto che manchino criteri stabiliti dalla legge, ora invece espressamente previsti (*"poiché l'equità va intesa anche come parità di trattamento, la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di merito di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative (come l'art. 139 Cod. Ass., per le lesioni di lieve entità conseguenti alla sola circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), vanno individuati in quelli tabellari elaborati presso il tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto"*).

Ora la disposizione normativa esiste e va applicata, a prescindere dall'obbligo di assicurazione, pure successivamente sancito, a carico degli esercenti la professione sanitaria.

A tal proposito, alcun pregio ha, per quanto sin qui esposto, la questione di legittimità costituzionale posta dall'appellante con riferimento agli artt. 3, comma 3, cit. D.L. 13/9/2012 n. 158 e 7, 4° comma, L. 8/3/2017 n. 24, laddove ritengono applicabili i criteri risarcitori di cui all'art. 139 D.lgs. 7/9/2005 n. 209 anche alle lesioni provocate da responsabilità sanitaria prima della data di entrata in vigore della norma sull'assicurazione obbligatoria nello stesso settore.

Innanzitutto, va sottolineato che l'art. 139 CdA ha già superato il vaglio di legittimità della Consulta, sotto molteplici aspetti. Invero, con sentenza n. 235 del 16 ottobre 2014, il Giudice delle Leggi ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla limitazione del sistema indennitario previsto dalla citata norma, sia avuto riguardo alla presunta mancata personalizzazione del danno ed alla disparità di trattamento rispetto alle liquidazioni conseguenti ai sinistri di natura non stradale, sia per ciò che concerne l'impossibilità di liquidare l'eventuale danno morale.

La Corte ha ritenuto non fondate tutte le questioni sollevate, evidenziando:
- la mancanza di rigidità dei limiti tabellari previsti dalla normativa sospetta di incostituzionalità, alla luce della considerazione secondo cui il comma 3



dell'art. 139 consente al giudice di aumentare l'importo liquidabile fino a un quinto;

- l'assenza della prospettata disparità di tutela risarcitoria al cospetto di identiche lesioni, derivanti da incidenti stradali o da altri infortuni, in forza del fatto che le prime, a differenza delle seconde, possono avvalersi della copertura assicurativa del danneggiante o in alternativa di quella del proprio assicuratore, quale garanzia dell'*an* del risarcimento;

- la riconducibilità del danno morale, secondo gli insegnamenti delle sezioni unite della Cassazione (sentenza n. 26972/2008) nell'area del danno biologico.

La sentenza in commento contiene poi un'importante statuizione con riferimento all'art. 32 del decreto – legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012 n. 27¹¹, laddove afferma che tali disposizioni, in quanto non attinenti alla consistenza del diritto al risarcimento delle lesioni in questione, bensì solo al momento successivo del suo accertamento in concreto, si applicano, conseguentemente, ai giudizi in corso (ancorché relativi a sinistri verificatisi in data antecedente alla loro entrata in vigore).

Appare del tutto evidente che, nella stessa logica, attenendo il tema trattato a profili relativi ai criteri di liquidazione del danno in via equitativa e non anche alla "*consistenza del diritto al risarcimento*", alcun problema di applicazione della normativa ai giudizi in corso possa seriamente porsi.

Peraltro, e con specifico riferimento alla questione di legittimità costituzionale proposta in questa sede, la stessa deve ritenersi, per le ragioni sin qui esposte, assolutamente infondata. Infatti, la specifica normativa dettata in materia di liquidazione di lesioni micropermanenti nel settore sanitario (così come la specifica normativa in materia di liquidazione delle lesioni conseguenti a sinistri stradali) si rivela evidentemente frutto di scelte di politica legislativa insindacabili anche dal Giudice delle Leggi, ove, come nel caso di specie, non appaiano palesemente irragionevoli e

¹¹ Tale norma, al comma 3-ter ha disposto: "*In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non possono dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente*" e, nel successivo comma 3-quater, ha previsto: "*Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'articolo 139 (cod. ass.), è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione*".



siano sorrette da esigenze connesse a valutazioni di più ampia portata, che certamente esulano dalla funzione giurisdizionale e che si ispirano al sistema solidaristico di assistenza sanitaria ed ai noti problemi relativi agli oneri della sanità pubblica ed alla medicina difensiva, in un'ottica di equo contemperamento dei diversi interessi sottesi al settore della responsabilità sanitaria. Nella stessa logica già seguita dalla Corte Costituzionale, individuata la ratio della normativa e considerato che, nel citato art. 3 della Legge Balduzzi, sono comunque previste peculiari modalità di previsione dell'obbligo di garantire idonea copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie e di determinazione del premio assicurativo, appaiono ben chiare le ragioni sottese all'intervento legislativo di settore, comunque ispirato a criteri solidaristici, con la conseguenza che alcun vulnus, in punto di costituzionalità, può ipotizzarsi nell'applicazione equitativa dei criteri dettati in materia di risarcimento di lesioni micropermanenti verificatesi prima dell'entrata in vigore della legge sull'assicurazione obbligatoria a carico degli esercenti la professione sanitaria.

5. Il terzo motivo di appello

Con il terzo motivo di appello, si deduce un'incongrua liquidazione del danno da ritardo e si censura la decisione del giudice di primo grado nella parte in cui ha riconosciuto gli interessi legali dalla domanda giudiziale, anziché dall'evento dannoso, omettendo di riconoscere la rivalutazione monetaria.

Innanzitutto va rilevato che il danno non patrimoniale è stato liquidato dal giudice di primo grado equitativamente, a valori attuali della moneta e non deve quindi farsi luogo alla sua rivalutazione.

L'obbligazione di valore è "monetizzata" dal giudice al momento della liquidazione, tenendo conto della rivalutazione, che costituisce una componente intrinseca del danno e, per l'esattezza, il danno causato dal decorso del tempo¹².

¹² cfr. tra le altre, Cass. 17-9-2003 n. 13666; Cass. 18-12-1998 n. 12686; Cass. 25-9-1997 n. 9396



Infatti, la rivalutazione ha, come è noto, la funzione di reintegrare il danneggiato nella stessa situazione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato se il danno non si fosse verificato, adeguando l'importo della somma in valori monetari correnti alla data in cui è compiuta la liquidazione giudiziale ed al momento della liquidazione stessa; nel caso di specie, avendo il giudice provveduto a liquidare il danno all'attualità, alcuna ulteriore rivalutazione dell'importo liquidato doveva, all'evidenza, essere effettuata.

Al creditore spetta altresì il risarcimento dell'ulteriore pregiudizio rappresentato dalla perdita dell'utilità di cui avrebbe goduto, ove avesse tempestivamente ricevuto la somma dovutagli. Tale pregiudizio va ancora liquidato in via equitativa, anche sotto forma di interessi c.d. compensativi sul credito originario (cioè espresso in moneta dell'epoca in cui sorse l'obbligazione) rivalutato anno per anno, ovvero rivalutato in base ad un indice di rivalutazione medio¹³.

Nelle obbligazioni di valuta (aventi ad oggetto, sin dal momento genetico, una determinata somma di danaro), ai sensi dell'art. 1277 c.c., vale il c.d. principio nominalistico, con la conseguenza che, in caso di inadempimento, ai sensi del primo comma dell'art. 1124 c.c., gli interessi si producono automaticamente, senza alcun onere di prova da parte del creditore, con decorrenza dal primo giorno di ritardo nel pagamento, nelle obbligazioni di valore (aventi ad oggetto una prestazione di dare diversa dal denaro), essendo il risarcimento quantificato in una somma di denaro, le stesse sono sottratte al principio nominalistico, con la conseguente inapplicabilità degli artt. 1277 e 1224 c.c.¹⁴. Venendo al profilo specifico della decorrenza degli interessi compensativi, va tuttavia operata una distinzione, in quanto, in presenza di illecito extracontrattuale (o da fatto illecito), gli interessi ex art. 1219 c.c., vanno calcolati dal giorno in cui si è verificato l'evento dannoso (*mora ex re*), mentre, in caso di illecito contrattuale, gli

¹³ cfr. ex plurimis: Cass. n. 20742/2004; n. 5503/2003

¹⁴ cfr. ex plurimis Corte di Cassazione, sent. n. 6347/2014, Cass. 12-6-1998 n. 5908



interessi decorrono dal giorno della domanda giudiziale o di altro atto idoneo a costituire in mora il debitore (*mora ex persona*)¹⁵.

Nel caso di specie, vertendosi in ambito di responsabilità contrattuale e risultando agli atti del fascicolo di parte di primo grado richiesta di restituzione dei compensi e di risarcimento del danno, atta a costituire in mora il debitore, il giudice di primo grado avrebbe dovuto fissare la decorrenza degli interessi da tale richiesta, comunicata alla Casa di Cura Ruesch ed al dott. Pannuto, mediante raccomandate a.r. rispettivamente ricevute il 14.11.2002 ed il 15.11.2002.

In tal senso va riformata la sentenza impugnata, fissando la decorrenza degli interessi dalla data del 14.11.2002 sull'importo liquidato (€ 4.824,48), devalutato al novembre 2002 (4.148,22) ed anno per anno rivalutato, fino al soddisfo.

Per ciò che concerne il tasso di interesse da applicare, atteso che il danno è liquidato equitativamente, la sua determinazione è rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale può, come nel caso in esame, considerare congruo il tasso d'interesse legale, ovvero una misura maggiore o minore, valutando la fattispecie concreta sottoposta alla sua attenzione. Su tale punto, la sentenza va dunque confermata.

6. Il quarto motivo di appello.

La restituzione del compenso. Il consenso informato.

Va premesso, al fine di inquadrare correttamente il "*thema decidendum*" relativo al quarto motivo di appello che, sin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado, l'appellante, mentre lamentava e deduceva l'errato ed inadeguato trattamento chirurgico ricevuto, nonché l'omessa o insufficiente informazione in ordine all'effettiva portata e gravità dell'intervento stesso, degli effetti conseguibili, delle eventuali

¹⁵ cfr., tra le altre, Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 1.4.2015, n. 6614, secondo cui la decorrenza degli interessi legali da applicarsi sull'importo liquidato dal giudice a titolo di risarcimento del danno, conseguente, come nella specie, ad inadempimento contrattuale, decorrono dalla data della domanda giudiziale, che è l'atto idoneo a porre in mora il debitore, producendo la sentenza di condanna i suoi effetti retroattivamente(dal momento della proposizione della domanda.



complicazioni e dei prevedibili rischi, anche in rapporto ad eventuali possibili alternative terapeutiche o chirurgiche, chiedendo, conseguentemente il risarcimento danno (che è stato accertato e non contestato in sede di impugnazione, essere un danno per mancato raggiungimento del risultato sperato, oltre che un lieve danno estetico), non ha altresì mai richiesto espressamente negli atti introduttivi del giudizio di primo grado la risoluzione del contratto stipulato con il sanitario e la clinica, avanzando esclusivamente una pretesa di restituzione dei compensi versati al medico ed alla struttura sanitaria, rispettivamente per l'intervento e per le prestazioni logistiche ed assistenziali ad esso connesse, rappresentando di non essere stata correttamente informata sui rischi dell'intervento chirurgico, i quali, se preventivamente conosciuti, l'avrebbero indotta a non sottoporsi allo stesso.

Il giudice di primo grado ha rigettato la domanda restitutoria, asserendo che l'appellante non avrebbe fornito *“la prova della circostanza che non si sarebbe sottoposta all'intervento”*.

La domanda proposta dall'appellante in primo grado poteva essere interpretata sia come una domanda avente carattere risarcitorio ricomprendente il danno derivante dall'esborso di inutili somme di danaro, atteso il negativo esito della prestazione, sia come una domanda restitutoria conseguente all'implicita richiesta di risoluzione del contratto.

Al fine di conseguire la ripetizione delle somme versate per la prestazione sanitaria rivelatasi inutile, l'appellante avrebbe dovuto richiedere anche la risoluzione del contratto. Infatti, in caso di inadempimento, il creditore può chiedere la risoluzione del contratto o l'adempimento e, in ogni caso, il risarcimento del danno.

La sola domanda di risarcimento del danno non implica tuttavia, automaticamente, l'implicita proposizione della domanda di risoluzione del contratto.

Nell'odierno giudizio tale ultima domanda non risulta formalmente inserita nel *“petitum”*, né alla stessa si fa in alcun modo riferimento negli atti introduttivi del giudizio di primo grado.

La pretesa dell'appellante, in primo grado, è dunque rimasta apparentemente circoscritta unicamente al risarcimento del danno patito in



conseguenza dell'illecito contrattuale in ragione del dedotto inesatto adempimento della prestazione del medico e della struttura sanitaria, non essendo stata espressamente avanzata alcuna richiesta di scioglimento del vincolo contrattuale.

Come è noto, la domanda risarcitoria ha carattere di autonomia rispetto a quella di risoluzione per inadempimento, tanto che le stesse possono anche proporsi separatamente. Anche la Suprema Corte ha più volte avuto occasione di ribadire tali principi, precisando che non possa ritenersi implicita nella proposizione della domanda risarcitoria quella, autonoma, di risoluzione del contratto¹⁶.

La Corte di Cassazione ha anche chiarito che, ove il committente non abbia chiesto la risoluzione per inadempimento, il professionista mantiene il diritto al corrispettivo della prestazione eseguita, in quanto il risarcimento non presuppone lo scioglimento del contratto e le ragioni del committente trovano in essa adeguata tutela¹⁷.

L'appellante rileva tuttavia che la domanda di risoluzione doveva considerarsi implicita nella domanda restitutoria.

In proposito la Corte di Legittimità (cfr. tra le altre, sent. 3012/2010) ha effettivamente affermato che *"... il giudice di merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali le domande medesime risultino contenute, dovendo, per converso, aver riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, si' come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante, mentre incorre nel vizio di omesso esame ove limiti la sua pronuncia in relazione alla sola prospettazione letterale della pretesa, trascurando la ricerca dell'effettivo suo contenuto sostanziale"*.

Il giudice non può dunque prescindere dal considerare che anche un'istanza non espressa può ritenersi implicitamente formulata se in rapporto di connessione con il *petitum* e la *causa petendi* (Cass., n. 22665 del 02/12/2004; Cass. n. 19331 del 17/09/2007).

¹⁶ Cfr. Cassazione Civile n. 23723/2006, n. 23820/2010, n. 12996/2016.

¹⁷ Cfr. cassazione civile n. 6886/2014, n. 12996/2016



Nel caso in esame, avendo l'appellante, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, articolato in capi separati le proprie richieste di condanna al risarcimento del danno e di restituzione, può effettivamente ritenersi che abbia implicitamente proposto una domanda di risoluzione del contratto.

Anche in caso di accoglimento di tale domanda, va tuttavia segnalato l'ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi in materia di restituzione del compenso versato al medico inadempiente.

In estrema sintesi, secondo una prima impostazione, il medico sarebbe tenuto alla restituzione del corrispettivo ricevuto, pena l'alterazione dell'equilibrio tra le reciproche prestazioni (in quanto il paziente verrebbe costretto a pagare una prestazione inutile, se non addirittura dannosa). D'altronde, nel caso in cui prima dello scioglimento del vincolo contratto, il paziente che non abbia ancora pagato l'onorario professionale, potrebbe legittimamente rifiutarsi di pagarlo, eccependo, ex art. 1460 c.c., l'inadempimento, da parte del medico, della sua prestazione¹⁸.

Altro orientamento ritiene che il paziente non avrebbe diritto a pretendere la restituzione del compenso pagato, in caso di risoluzione del contratto con il professionista, atteso il rapporto sinallagmatico tra le prestazioni restitutorie, da cui conseguirebbe l'obbligo, per ciascuna parte, di restituire la prestazione ricevuta, nella misura in cui anche l'altra parte sia in grado di fare altrettanto¹⁹. Essendo la prestazione del professionista irripetibile, ne conseguirebbe che anche il paziente non potrebbe richiedere la restituzione della propria prestazione, o che potrebbe, al massimo, operarsi una sorta di "compensazione" tra le utilità conseguite da ciascuno per effetto delle reciproche prestazioni eseguite, con conseguente equa ripartizione degli oneri restitutori tra le parti.

Ovviamente le tesi succintamente esposte presuppongono che, oltre al danno non patrimoniale patito a causa dell'errata prestazione, sia formulata anche istanza di risoluzione del contratto d'opera professionale, che come già spiegato, potrebbe considerarsi implicitamente proposta, attesa la richiesta di restituzione dei compensi versati.

¹⁸ Cfr. tra le alter Cassazione , sent. n. 18853/2004; sent. n. 5928/2002

¹⁹ Cfr. in tal senso sentenza Tribunale Civile di Nola, 6 dicembre 2010; sentenza Tribunale civile di Roma, 1 luglio 2004



Parte della giurisprudenza di merito²⁰ appare incline a ritenere che, nel caso di contratto d'opera professionale, a prescindere dalla proposizione di una domanda espressa od implicita di risoluzione del contratto, i danni cagionati dalla prestazione dannosa comprendano anche il corrispettivo versato o anticipato al professionista e che quindi il risarcimento dovuto si estenda anche alla restituzione di tali esborsi, il cui pagamento dovrebbe considerarsi privo di causa in ragione della difformità di esecuzione dell'opera professionale rispetto alle regole della materia ed attesa l'inutilità dell'opera e la sua contrarietà all'interesse del cliente. Si osserva, in particolare che, ove la prestazione professionale sia *inutiliter data* o addirittura dannosa per il paziente, lo stesso subirebbe una perdita patrimoniale che deve essere risarcita. Il compenso percepito dal professionista rientrerebbe tra i danni prodotti dalla prestazione inutile o dannosa, in quanto il pagamento effettuato dal paziente diverrebbe privo di causa - intesa quale funzione economico individuale del contratto d'opera professionale - in ragione della difformità di esecuzione dell'opera prestata dal medico rispetto alle regole della materia e in considerazione dell'inutilità o, addirittura, della dannosità dell'opera.

Nel caso in esame, la questione si intreccia anche con l'ulteriore doglianza espressa dall'appellante circa la mancanza di un'adeguata informazione ricevuta in ordine ai rischi dell'intervento praticato.

Deduce infatti l'appellante che l'asserita mancanza di prova in ordine alla circostanza che "non si sarebbe sottoposta all'intervento", posta dal giudice di primo grado alla base del rigetto della richiesta restitutoria non avrebbe alcun rilievo, se non sotto il profilo del consenso informato e che sarebbe comunque, nel caso in esame, in ogni caso, infondata.

Le ragioni dell'appellante meritano di essere accolte.

Invero, il c.d. "consenso informato" mira proprio a rendere edotto il paziente di tutte le terapie che gli verranno somministrate ed a comunicargli in anticipo eventuali rischi od effetti collaterali indesiderati.

La Suprema Corte ha precisato che la sottoscrizione di un modulo di consenso informato del tutto generico da parte del paziente non è sufficiente per presumere che il medico abbia comunque comunicato

²⁰ Cfr. fra le altre, Corte d'Appello di Milano sentenza del 09/02/2015 n. 643



oralmente allo stesso tutte le informazioni necessarie che era obbligato a fornirgli. Il “modulo” contenente il consenso deve essere, allo stesso tempo, semplice, ossia non troppo “tecnico” e non generico.

La mancanza di consenso informato dà diritto al paziente di ottenere il risarcimento del danno, quando siano configurabili conseguenze pregiudizievoli derivate dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in sé considerato, a prescindere dalla lesione del diritto alla salute. Ne consegue che, anche nel caso in cui il sanitario ponesse in essere una corretta prestazione, laddove il paziente allegghi che, qualora correttamente informato, avrebbe optato per un'altra scelta (magari evitando o rinviando l'intervento, oppure curandosi in maniera alternativa, o ancora scegliendo di avvalersi di ulteriori pareri medici, etc...), tanto il medico quanto la struttura sanitaria devono considerarsi non esonerati da responsabilità. Il diritto al risarcimento del danno non è infatti ricollegato all'eventualità di un errore medico, ma alla semplice carenza di un'adeguata informazione al paziente, potendo, dalle terapie praticate (anche se in maniera corretta) conseguire in ogni caso effetti (inaspettati, in quanto non prospettati e, anche per questo, più difficilmente accettati) che lo stesso avrebbe preferito non sopportare nell'ambito di scelte che solo lo stesso ha il diritto di effettuare.

Nel caso di specie, l'intervento chirurgico, pur non avendo determinato un peggioramento dello stato di salute dell'appellante, si è rivelato del tutto inutile, in quanto non adeguato alle pregresse condizioni fisiche della paziente. La Corte di Cassazione ha in proposito dettato il seguente principio: *«in tema di responsabilità sanitaria, qualora un intervento operatorio, sebbene eseguito in modo conforme alla lex artis e non determinativo di un peggioramento della condizione patologica che doveva rimuovere, risulti, all'esito degli accertamenti tecnici effettuati, del tutto inutile, ove tale inutilità sia stata conseguente all'omissione da parte della struttura sanitaria dell'esecuzione dei trattamenti preparatori a quella dell'intervento, necessari, sempre secondo la lex artis, per assicurarne l'esito positivo, nonché dell'esecuzione o prescrizione dei necessari trattamenti sanitari successivi, si configura una condotta della struttura che risulta di inesatto adempimento dell'obbligazione. Essa, per*



il fatto che l'intervento si è concretato in una ingerenza inutile sulla sfera psico-fisica della persona, si connota come danno evento, cioè lesione ingiustificata di quella sfera, cui consegue un danno conseguenza alla persona di natura non patrimoniale, ravvisabile sia nella limitazione e nella sofferenza sofferta per il tempo occorso per le fasi preparatorie, di esecuzione e postoperatorie dell'intervento, sia nella sofferenza ricollegabile alla successiva percezione della inutilità dell'intervento»²¹.

Si è dunque verificata da parte dei sanitari un'ingerenza nella sfera psico-fisica della paziente ingiustificata e che si rivela altresì non sorretta da rilascio di adeguato consenso informato all'intervento. Infatti, la copia del generico modulo recante in calce la sottoscrizione della sola appellante non contiene, in realtà, alcuna specifica informazione sull'intervento eseguito e sui rischi dello stesso, come è dimostrato anche dal fatto che nessuna delle caselle presenti al suo interno risulta barrata. Esso, pertanto, non può, in tutta evidenza, costituire idonea prova dell'effettivo assolvimento da parte dell'ente ospedaliero e dei sanitari entrati in contatto con il paziente, dell'obbligo di completa e corretta informazione da cui erano gravati.²²

La Corte di Cassazione, nella sentenza 5 luglio 2017, n. 16503, ha precisato che l'obbligo del consenso informato costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario, senza il quale l'intervento del medico è - al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità - sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente²³. La Suprema Corte richiama, in particolare, i principi fissati dall' art. 32 Cost., comma 2 (in base al quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), dall'art. 13 Cost. (che garantisce l'inviolabilità della

²¹ Cassazione Civile Sezione III 19 maggio 2017 n. 12597

²² cfr., in tal senso, Cass. n. 2177/16: «*In tema di attività medico-chirurgica, il consenso informato deve basarsi su informazioni dettagliate, idonee a fornire la piena conoscenza della natura, portata ed estensione dell'intervento medico-chirurgico, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, non essendo all'uopo idonea la sottoscrizione, da parte del paziente, di un modulo del tutto generico*»; vedasi pure Cass. n. 24853/10, in cui viene precisato che «*la sottoscrizione di un modulo di "consenso informato" del tutto generico da parte del paziente non è idonea a far presumere che il medico a ciò obbligato abbia comunicato oralmente al paziente tutte le informazioni necessarie che egli era contrattualmente obbligato a fornire a tal fine*».

²³ Cfr. Anche Cass. 16/10/2007, n. 21748



libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica) e dalla L. n. 833 del 1978, art. 33 (che esclude la possibilità di accertamenti e trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.) per affermare che il sanitario è tenuto all'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente viene sottoposto, al fine di porre quest'ultimo nelle condizioni di esprimere un consapevole consenso al trattamento sanitario prospettatogli. Trattasi di un obbligo di prestazione diverso rispetto a quello relativo all'esecuzione dell'intervento medico richiestogli e che, secondo quanto chiarito dalla Corte, assume autonoma rilevanza ai fini dell'eventuale responsabilità risarcitoria²⁴, in quanto afferente ad un diritto (quello all'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico e quindi alla libera e consapevole autodeterminazione del paziente²⁵), ben distinto rispetto al diritto alla salute²⁶. Il diritto all'autodeterminazione, nel caso si di specie, è senz'altro rimasto frustrato, in conseguenza dell'informazione insufficiente ed incompleta fornita alla paziente, la cui sussistenza può ritenersi provata ed implicitamente accertata anche dal giudice di primo grado, il quale ha rigettato la domanda dell'appellante sulla base della sola considerazione secondo cui non avrebbe provato la circostanza che non si sarebbe sottoposta all'intervento. Ma, a prescindere da tali e più gravi conseguenze, (inerenti all'eventuale decisione di non sottoporsi all'intervento od all'acquisizione di pareri o terapie alternative), per le quali potrebbe ravvisarsi la necessità di una più specifica allegazione e prova, l'incompletezza del consenso informato lede la libera e consapevole autodeterminazione che, come precisato dalla Suprema Corte, inerendo alla sfera intima del danneggiato, non può che ritenersi violata sulla base della carenza di informazioni a chi dovrebbe consapevolmente valutarle per porle alla base di una responsabile decisione. Null'altro avrebbe dunque dovuto provare l'appellante, se non di aver ricevuto un'inadeguata

²⁴ Cfr. Cass., 16/05/2013, n. 11950.

²⁵ In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 438 del 2008.

²⁶ Cfr. Cass. 06/06/2014, n. 12830.



ed incompleta informazione, dovendosi senza dubbio condividere i principi sanciti dalla Suprema Corte e sin qui esposti, secondo i quali il paziente può essere risarcito per il danno da lesione del consenso informato anche se non dimostra che, ove fosse stato informato in maniera differente e quindi più completa e corretta, non si sarebbe sottoposto al trattamento medico ed anche se l'intervento sia stato eseguito a regola d'arte nonostante l'esito infausto, derivando l'obbligo informativo in capo al medico da contratto ed essendo lo stesso correlato al diritto all'autodeterminazione del paziente, diritto diverso ed autonomo rispetto al diritto alla salute disciplinato dall'art. 32 della Costituzione²⁷.

Per quanto sin qui esposto, ritenuto che implicitamente sia stata proposta in primo grado domanda di risoluzione del contratto, indirettamente connessa alla domanda di restituzione dei compensi e ritenute senz'altro le prestazioni del medico e della struttura inesatte e pregiudizievoli per l'appellante (anche sotto il profilo del consenso informato), la sentenza impugnata, deve essere *in parte qua* riformata, con conseguente condanna, in modifica della sentenza impugnata e così come richiesto nell'atto di impugnazione, del dott. Pannuto e della Casa di Cura Ruesch alla restituzione dei compensi agli stessi versati.

Va solo, per completezza, precisato che l'appellante non ha espressamente e specificamente richiesto, con l'atto di impugnazione, la modifica della quantificazione del danno sotto il profilo del mancato risarcimento per carenza del consenso informato, limitandosi, al punto nove dei motivi di appello, ad una generica reiterazione delle domande proposte in primo grado e chiedendo, specificamente, con il motivo in appello in esame, la mera restituzione dei compensi. Ne consegue, ad avviso del Collegio, che, a fronte di una siffatta specificazione della domanda, questa debba senz'altro prevalere su quella riproposta, peraltro in modo del tutto generico.

Va infine precisato che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'obbligo restitutorio relativo all'originaria prestazione pecuniaria conseguente ad una pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento ha natura di debito di valuta e, come tale,

²⁷ Cfr., nello stesso senso, sent. n. 2854/2015.



non è soggetto a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno – da allegarsi e provarsi dal creditore – rispetto a quello soddisfatto dagli interessi legali, ai sensi dell'art. 1224 cod. civ. (cfr. Corte di Cassazione n. 22664/2015 e n. 5639 /2014). La Suprema Corte ha precisato che il fenomeno inflattivo non consente un automatico adeguamento dell'ammontare del debito, né costituisce di per sé un danno risarcibile, ma può implicare – in applicazione dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ. – solo il riconoscimento in favore del creditore, oltre che degli interessi, del maggior danno che sia derivato dall'impossibilità di disporre della somma durante il periodo della mora, nei limiti in cui – tuttavia – il creditore medesimo deduca e dimostri che un pagamento tempestivo lo avrebbe messo in grado di evitare o ridurre quegli effetti economici depauperativi che l'inflazione produce a carico di tutti i possessori di denaro (cfr. sul punto anche sent. n. 255/2006).

Le Sezioni Unite della Corte hanno inoltre chiarito che il creditore di una obbligazione di valuta, il quale intenda ottenere il ristoro del pregiudizio da svalutazione monetaria, ha l'onere di domandare il risarcimento del 'maggior danno' ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ., e non può limitarsi a domandare, come ha fatto in primo grado l'appellante, semplicemente la condanna del debitore al pagamento del capitale e della rivalutazione, non essendo quest'ultima una conseguenza automatica del ritardato adempimento delle obbligazioni di valuta (Sentenza n. 5743/2015).

E' vero, come deduce l'appellante che il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ., può ritenersi anche in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali, ma rimane sempre fermo l'onere del creditore – che domanda, a titolo di risarcimento del maggior danno, una somma superiore a quella risultante dal suddetto saggio di rendimento dei titoli di Stato – di provare l'esistenza e l'ammontare di tale pregiudizio, anche per via presuntiva (Sez. U, Sentenza n. 19499/2008).

Nel caso di specie, l'appellante ha censurato la sentenza impugnata che non aveva riconosciuto il diritto alla restituzione dei compensi, chiedendo



la condanna alla restituzione ed il maggior danno ai sensi dell'art. 1224 cod. civ., domanda, quest'ultima, avanzata, tuttavia, per la prima volta, in appello, essendo, in primo grado, la richiesta stata articolata come domanda congiunta di interessi e rivalutazione monetaria (come se si trattasse di un credito di valore), senza alcuna allegazione o prova del maggior danno da svalutazione monetaria. Come precisato dalla Suprema Corte, *"in tema di inadempimento di obbligazioni pecuniarie, la svalutazione monetaria verificatasi durante la mora del debitore non giustifica di per sé il risarcimento automatico, sicché, a prescindere dagli oneri probatori posti a carico della parte istante, il maggior danno rispetto a quello coperto dalla misura degli interessi legali non può essere riconosciuto dal giudice in difetto di una specifica domanda; pertanto, tale richiesta non solo non può essere formulata per la prima volta in grado di appello (come avvenuto nella specie), stante il divieto di cui all'art. 345 cod. proc. civ., ma, non può neanche essere proposta nel giudizio di rinvio al fine di ottenere un danno di maggiore entità o per una maggiore estensione temporale rispetto a quello riconosciuto dalla sentenza annullata; d'altra parte, l'autonomia della domanda comporta che la statuizione attributiva del maggior danno, se non specificamente impugnata, è suscettibile di passaggio in giudicato sia sull'"an" che sul "quantum debeatur" (Sentenza n. 24858 del 25/11/2005).*

Poiché dunque l'obbligo restitutorio scaturente dalla risoluzione del contratto ha natura di obbligazione di valuta e non di valore, gli importi oggetto di restituzione non devono essere rivalutati, mentre sono dovuti gli interessi nella misura legale con decorrenza dalla data della *solutio*²⁸.

7. Le eccezioni proposte dalle parti appellate.

²⁸ Cfr. in tal senso Sez. 3, Sentenza n. 5237 del 15/03/2004: *"In tema di risoluzione del contratto per inadempimento, l'obbligo di restituire la somma ricevuta a titolo di anticipo del corrispettivo ha natura di debito di valuta, la cui restituzione deve avvenire con le maggiorazioni imputabili a titolo degli interessi compensativi, i quali, tenuto conto della efficacia retroattiva della pronuncia di risoluzione, hanno la funzione di compensare il creditore del mancato godimento dei frutti della somma stessa"*.



Deve poi essere sicuramente rigettata, perché infondata, l'eccezione di improponibilità dell'appello, per acquiescenza alla sentenza ex art. 329 c.p.c., formulata dalla Casa di Cura C.G. Ruesch S.p.A.

Secondo quanto prescritto dall'art. 329, 1° comma, c.p.c., *“Salvi i casi di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395, l'acquiescenza risultante da accettazione espressa o da atti incompatibili con la volontà di avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge ne esclude la proponibilità”*.

A parte l'assorbente considerazione che nell'atto di precetto prodotto dall'appellato vi è l'espressa clausola *“con riserva di gravame”*, l'acquiescenza deve risultare da accettazione espressa o da atti incompatibili con la volontà di avvalersi dell'impugnazione. La mera richiesta del creditore di pagamento di quanto dovuto in forza della sentenza provvisoriamente esecutiva e/o l'accettazione del pagamento, al pari del pagamento da parte del debitore delle somme liquidate con la stessa sentenza, non costituiscono acquiescenza alla decisione. Infatti, come correttamente rilevato dall'appellante, *“l'acquiescenza ad una pronuncia, preclusiva della proponibilità dell'impugnazione contro la stessa, qualora non risulti da accettazione espressa o da formale rinuncia ad impugnarla, richiede un atteggiamento univocamente incompatibile con la volontà di avvalersi dell'impugnazione, che non può ravvisarsi nel comportamento della parte parzialmente vittoriosa la quale si limiti a pretendere, sia pure intimando il precetto, la porzione del vantato credito riconosciutale dalla sentenza, non essendovi alcuna incompatibilità logica o giuridica tra la volontà del soggetto di eseguire la decisione nella parte a lui favorevole ed il suo proposito di impugnarla nella parte sfavorevole”*²⁹. Inoltre, *“l'esecuzione della sentenza di primo grado, ancorché non immediatamente esecutiva, non pare incompatibile con la volontà di avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge”* (Cass. 4/6/13 n. 14120).

In ordine alle ulteriori deduzioni svolte dalla stessa appellata e su riportate, le stesse devono ritenersi non condivisibili, in quanto la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria,

²⁹ Cass. 20/3/06 n. 6086; conf. Cass. 1/6/04 n. 10480; Cass. 9/5/01 n. 6426; Cass. 25/11/98 n. 11975; Cass. 25/5/95 n. 5745



anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.

8. V, VI, VII VIII motivi di appello.

La regolamentazione delle spese di lite di primo e secondo grado.

Va premesso che è consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, debba procedere d'ufficio, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, in considerazione dell'esito complessivo della lite.

La valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale. Ne consegue che viola il principio di cui all'art. 91 c.p.c., il giudice di merito che ritenga la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado, in quanto la riforma della sentenza di primo grado impone la liquidazione e rideterminazione delle spese di entrambi i gradi³⁰.

Secondo quanto chiarito nell'ordinanza n. 2274/2017, depositata il 30 gennaio 2017, la "soccombenza reciproca", tale da giustificare la possibile applicazione della regola della compensazione parziale o totale, si verifica nell'ipotesi in cui *"vi sia una pluralità di domande contrapposte, delle quali alcune vengono rigettate e altre accolte, che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero in ipotesi di "accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati altri"* o, infine, nel caso di *"parzialità dell'accoglimento meramente quantitativa, riguardante una domanda articolata in un unico capo"*. La Suprema Corte ribadisce poi il principio secondo cui, in caso di riforma, anche parziale, della sentenza impugnata, il giudice d'appello è tenuto a pronunciarsi, anche d'ufficio, sul

³⁰ cfr. in tal senso, Cass. 1/06/2016 n. 11423, Cass. 22 febbraio 2016, n. 3438; Cass. 18 marzo 2014, n. 6259; nel medesimo senso si vedano, tra le tante, Cass. 30 ottobre 2013, n. 8718; Cass. 14 ottobre 2013, n. 23226; Cass. 30 agosto 2010, n. 18337; Cass. 22 dicembre 2009, n. 26985; Cass. 11 giugno 2008, n. 15483.



regolamento relativo alle spese di giudizio, modificando il capo della sentenza di primo grado che ha statuito sulle stesse e valutando la soccombenza secondo un "criterio unitario e globale".

Nel caso di specie, essendo state accolte sia in primo, che in secondo grado, solo alcune delle domande proposte dall'appellante, sussiste parziale soccombenza reciproca delle parti. In particolare, l'accoglimento del primo motivo di appello comporta la soccombenza del solo dr. Pannuto nei confronti dell'appellante, non avendo le altre parti appellate specificamente resistito in relazione alla detta doglianza ed avendo anzi, nella sostanza, aderito alla stessa.

Il secondo motivo di appello è stato rigettato, per cui, in relazione ad esso, l'appellante risulta soccombente nei confronti di tutte le altre parti. Il terzo motivo è stato solo parzialmente accolto.

Il quarto motivo di appello è stato accolto e l'appellante risulta dunque, in relazione allo stesso, vittorioso nei confronti della Casa di Cura Ruesch e del dr. Pannuto.

Ne consegue, in ragione della decisione e degli esiti variegati ad essa connessi, una parziale compensazione delle spese di secondo grado: per un terzo nei confronti della ALLIANZ s.p.a., conferitaria della LLOYD ADRIATICO S.p.A., ponendosi gli altri due terzi a carico dell'appellante; per la metà nei confronti della Casa di Cura Ruesch, e per due terzi nei confronti del dott. Pannuto, ponendosi ancora, rispettivamente, l'altra metà e l'altro terzo a carico dell'appellante.

La nuova regolamentazione delle spese del giudizio di primo grado comporta l'assorbimento dei motivi di impugnazione relativi alla quantificazione dei diritti e degli onorari compiuta dal giudice di prime cure. Infatti, ai sensi dell'art. 6 della tariffa professionale, al fine di individuare lo scaglione di valore cui far riferimento per la liquidazione delle spese, occorre aver riguardo alla somma attribuita alla parte vincitrice piuttosto che a quella domandata. Il valore della causa, ai fini della liquidazione dei diritti di procuratore ed onorari di difesa, deve poi essere determinato in base alla somma delle varie domande" (Cassazione civile, sez. II, 28 giugno 1989 n. 3158).



Ciò considerato, il valore della causa (6282,04) da considerare ai fini della liquidazione in favore dell'appellante è compreso tra 5.201 e 26.000 euro. Le spese del doppio grado di giudizio vengono liquidate, come in dispositivo: a) in base all'abrogata tariffa professionale forense approvata con D.M. n. 127/2004 per quanto concerne l'attività difensiva svolta in primo grado, completata anteriormente all'entrata in vigore del D.M. n. 140/2012 (art. 9, 3° comma, D.L. n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 27/2012); b) in applicazione dei parametri dettati dal D.M. n. 55/2014, emesso in attuazione degli artt. 1, 3° comma, e 16, 3° comma, della sopravvenuta L. n. 247/2012, per quanto attiene all'attività difensiva espletata nel presente grado (cfr., sull'argomento, Cass. n. 8302/13 e Cass. n. 23318/12).

Quanto alle spese vive, devono essere rigettate le censure dell'appellante, in quanto in virtù della regola generale di cui all'art. 92 c.p.c., la parte soccombente non può essere tenuta al pagamento di spese sostenute dalla parte vincitrice che siano eccessive o superflue.

Ciò posto, esaminate le note spese per il giudizio di primo grado, modificato lo scaglione di valore di riferimento, spese e competenze sono state liquidate, per l'intero, in dispositivo, sulla base della natura e del valore della controversia, dell'entità e del numero delle questioni trattate, nonché dell'effettiva attività svolta, con esclusione di talune voci ingiustificatamente duplicate che sono state espunte dalla concreta liquidazione. Va infatti considerato che non possono in particolare essere riconosciuti i seguenti diritti e le seguenti spese: 1) corrispondenza e lettere raccomandate secondo la tariffa stragiudiziale: ed infatti, sono da considerarsi *"prestazioni giudiziali non soltanto quelle che consistono nel compimento di veri e propri atti processuali, ma anche quelle attività che si svolgono al di fuori del processo, purchè strettamente dipendenti da un mandato relativo alla difesa e rappresentanza in giudizio, cosicché' possano ritenersi come preordinate allo svolgimento di attività propriamente processuali o ad esse complementari"* (Cassazione civile sez. II, 3 luglio 1991 n. 7275; in tal senso, si è ad esempio ritenuto che persino la redazione di un parere, prima del giudizio, sia da ricomprendere nella "voce" di studio della controversia e



consultazioni con il cliente e non possa pertanto essere liquidata separatamente quale prestazione stragiudiziale: Cassazione civile sez. III, 17 maggio 1991 n. 5579); 2) i diritti di collazione degli scritti difensivi, che non costituiscono spese vive suscettibili di rimborso bensì un compenso professionale, come tale soggetto alle regole stabilite nel Decreto ministeriale n. 55/2014, e, quindi, da ritenersi ricompreso nella liquidazione delle spese operata dal giudice (cfr. ordinanza Corte Cass n. 19945/2015, nonché sentenza n. 13718, depositata il 31 maggio 2017); 3) le deduzioni di udienza che, in assenza di specifica attività difensiva costituiscono duplicazione del diritto dovuto per la partecipazione all'udienza; 4) i diritti richiesti per la consultazione con il cliente che viene inserita più volte senza essere effettivamente provata; i diritti relativi alla corrispondenza informativa con il cliente (nella specie inseriti più volte nelle note depositate): l'esigibilità delle relative spese e diritti presuppone necessariamente la documentazione e comunque la prova non equivoca dell'effettività della prestazione, la quale non può farsi derivare dalla sola esistenza del rapporto professionale, non implicando questo necessariamente ed indefettibilmente un'attività informativa diversa dalle consultazioni con il cliente (cfr. ex multis Cass. civ. Sez. III 23/1/2002 n. 738,).

Sono stati esclusi, poi, diritti riferiti ad attività non resa, quali quelli richiesti per la redazione di memorie di replica o l'esame di memorie di replica della controparte, che invero non sono state depositate.

Va applicata invece la maggiorazione per la difesa nei confronti di più parti nel giudizio.

Per quanto riguarda gli onorari, si è, invece, ritenuto opportuno far riferimento ai valori medi tariffari, data la natura della controversia. Le spese sono, poi, attribuite, ex art. 93 c.p.c., ai procuratori, che hanno dichiarato averne fatto anticipo.

Non è dovuta peraltro alcuna ulteriore rivalutazione delle somme liquidate con la sentenza di primo grado, avendo, come emerso, l'appellante incassato la somma liquidata, in forza della detta decisione, provvisoriamente esecutiva.

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934580fe6cc552c7929b - Firmato Da: CHIAPPETTA STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 130aeff6fe2416321c24486914330a44
Firmato Da: MINAURO LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: cbd73443d8e97fc9a2b9348a84723c1



P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli –Sezione VII Civile, già 3^a bis, pronunciando sull'appello proposto da Rosa con atto di citazione notificato il 10.2.2012, avverso la sentenza n. 1426/2011, depositata l'8.2.2011, resa *inter partes* dal Tribunale di Napoli, così provvede:

accoglie per quanto di ragione l'appello proposto da Rosa avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 1426/2011, depositata l'8.2.2011 e, per l'effetto, in parziale riforma della decisione gravata:

- a) condanna Pannuto Antonio al risarcimento dei danni nei confronti di Rosa, in solido con la Casa di Cura C.G. Ruesch, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e la S.P.A Allianz, quale società incorporante la S.P.A. R.A.S, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, come accertati con la sentenza impugnata;
- b) Fissa la decorrenza degli interessi legali riconosciuti sull'importo liquidato a titolo di danno nella predetta sentenza (4824,48) dalla data del 14.11.2002, da calcolarsi previa devalutazione del capitale a tale data (4.148,22) e rivalutazione anno per anno dello stesso, fino al soddisfo.
- c) dichiara la risoluzione del contratto stipulato tra Rosa da una parte ed il dott. Pannuto Antonio e la Casa di Cura C.G. Ruesch dall'altra e, per l'effetto, condanna i predetti appellati alla restituzione in favore dell'appellante, rispettivamente, delle somme di € 1.446,08 e di € 515,48, versati dalla a titolo di compenso, oltre interessi legali dalla data della *solutio* al saldo;
- d) compensa parzialmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio, ponendole, nei rapporti fra le stesse, per due terzi a carico di Pannuto Antonio, per la metà a carico della Casa di Cura C.G. Ruesch, per un terzo a carico della S.P.A Allianz -quale società incorporante la S.P.A. R.A.S e



per il residuo a carico dell'appellante, spese liquidate in complessivi 5532,8 euro (di cui €. 245,88 per esborsi e 5287,80 per onorari), oltre rimborso forfettario, IVA (se e in quanto dovuta e non detraibile) e CAP, come per legge;

- e) condanna gli appellati, in solido tra loro, a rifondere a Rosa le spese del primo grado di giudizio, che liquida in complessivi € 4228,5 (di cui 500,00 per esborsi, oltre oneri di CTU, € 1296,00 euro per diritti e 2432,5 euro per onorari), oltre rimborso forfettario, IVA (se e in quanto dovuta e non detraibile) e CAP, come per legge, da attribuirsi ai procuratori antistatari.

Così deciso in Napoli, addì 10.4.2018

Il Consigliere estensore

Il Presidente

