

R E P U B B L I C A I T A L I A N A  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI  
SEZIONE CIVILE 7^ (già 3^ BIS)

riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Erminia BALDINI Presidente  
dott. Giorgio SENSALE Consigliere  
dott. Danilo CHIECA Consigliere relatore  
ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado di appello iscritta nel ruolo generale degli affari contenziosi sotto il numero d'ordine 4439 dell'anno 2013, vertente

**TRA**

GENERALI ITALIA S.P.A. (già INA Assitalia s.p.a.), con sede in Mogliano Veneto alla via Marocchesa n. 14 (c.f.: 00409920584), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, UNIPOL ASSICURAZIONI S.P.A. (incorporante la Navale Assicurazioni s.p.a.), con sede in Bologna alla via Stalingrado n. 45 (c.f.: 02705901201), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, SOCIETÀ REALE MUTUA DI ASSICURAZIONI, con sede in Torino alla via Corte d'Appello n. 11 (c.f.: 00875360018), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, SOCIETÀ CATTOLICA DI ASSICURAZIONI COOP. A R.L., con sede in Verona al lungadige Cangrande n. 16 (c.f.: 00320160237), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutte quante rappresentate e difese dagli avv.ti Claudio Russo e Renato Magaldi, in virtù di separate procure a margine dell'atto di appello;

-APPELLANTI PRINCIPALI

**E**

RITA nata a il , ivi residente  
alla via (c.f.: ,



rappresentata e difesa, giusta procura a margine della comparsa di risposta, dall'avv. Michele Liguori (inizialmente anche , che ha in sèguito rinunciato al mandato);

**AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE «A. CARDARELLI», con sede in Napoli alla via A. Cardarelli n. 9 (partita IVA: 06853240635), in persona del direttore generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gennaro Carrano, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di appello;**

**-APPELLATE/APPELLANTI IN VIA INCIDENTALI  
NONCHÉ**

**MARIO CHIANTERA, nato a Napoli il 7 settembre 1950, ivi domiciliato alla via A. Manzoni n. 209 (c.f.: CHN MRA 50P07 F839A), rappresentato e difeso dagli avv.ti Amedeo, Fausta e Piera Chiantera, nonché dagli avv.ti Filippo e Ferdinando di Nardo, giusta procura a margine della comparsa di risposta;**

**-ALTRO APPELLATO/APPELLANTE  
IN VIA INCIDENTALI ADESIVA  
E INOLTRE**

**FONDIARIA SAI S.P.A., con sede in Torino al corso G. Galilei n. 12 (c.f.: 00818570012), in persona del legale rappresentante pro tempore;**

**-LITISCONSORTE PROCESSUALE, NON COSTITUITA**

**OGGETTO: responsabilità sanitaria; assicurazione della responsabilità civile**

**CONCLUSIONI:**

**per le appellanti principali**

-l'avv. Arnaldo Del Regno, per delega degli avv.ti Claudio Russo e Renato Magaldi

(dal verb. ud. del 13 febbraio 2020): «...si riporta al foglio di conclusioni depositato telematicamente il 12-11-19, conclude per l'accoglimento dell'appello, con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio»;

**per l'appellata/appellante in via incidentale**

-l'avv. Salvatore Scervini, per delega dell'avv. Michele



Liguori (dal verb. ud. del 13 febbraio 2020): «...conclude come da comparsa di costituzione e risposta e appello incidentale, chiede il rigetto dell'appello incidentale formulato dal Cardarelli, in quanto inammissibile, improponibile, infondato in fatto e in diritto, impugna e contesta le avverse conclusioni»;

**per l'appellata/appellante in via incidentale Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli**

-l'avv. Gennaro Del Gaudio, per delega dell'avv. Gennaro Carrano

(dal verb. ud. del 13 febbraio 2020): «...si riporta alle conclusioni tutte, in atti e verbali di causa, che qui abbiansi integralmente ripetute e trascritte, impugna ogni avversa conclusione»;

**per l'appellato/appellante in via incidentale adesiva Chiantera**

-l'avv. Ferdinando di Nardo

(dal verb. ud. del 13 febbraio 2020): «...si riporta alle conclusioni di cui alla propria comparsa di costituzione in appello, che si abbiano qui per ripetute e trascritte».

#### **CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con sentenza n. 3812/13 del 21 gennaio 2013, l'adito Tribunale di Napoli, accogliendo, per quanto di ragione, le domande proposte da Rita nei confronti del dott. Mario Chiantera e dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli (d'ora innanzi, per brevità, A.O.R.N. Cardarelli), condannava i convenuti, con vincolo di solidarietà, a pagare all'attrice la somma di 10.903,20 euro, oltre interessi legali, a titolo di risarcimento dei danni dalla stessa riportati, a causa dell'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, in conseguenza di un intervento chirurgico di artroprotesi totale dell'anca sinistra praticatole presso il suddetto



nosocomio, in data 26 marzo 2003, dall'*equipe* medica diretta dal Chiantera, nonché alla rifusione delle spese di lite, distratte in favore del suo procuratore costituito, dichiaratosi antistatario; nel contempo, in accoglimento della domanda di manleva spiegata dall'azienda ospedaliera nei confronti delle coassicuratrici INA Assitalia s.p.a., Navale Assicurazioni s.p.a., Società Reale Mutua di Assicurazioni, Società Cattolica di Assicurazioni coop. a r.l. e Fondiaria SAI s.p.a. (nel prosieguo, INA Assitalia, Navale, Reale Mutua, Cattolica e Fondiaria SAI), all'uopo chiamate in causa, condannava le prefate compagnie, ciascuna entro i limiti della propria quota di coassicurazione, a pagare direttamente alla le somme liquidate in favore della stessa, in tal modo tenendo indenne l'assicurata delle conseguenze della soccombenza verso l'attrice, e compensava interamente le spese processuali tra le parti del rapporto accessorio di garanzia.

Avverso tale sentenza la Generali Italia s.p.a. (d'ora in poi Generali Italia, già INA Assitalia), l'Unipol Assicurazioni s.p.a. (di qui in avanti Unipol, incorporante la Navale), la Reale Mutua e la Cattolica hanno interposto appello davanti a questa Corte, con atto di citazione notificato tra il 25 e il 28 ottobre 2013, lamentando l'erroneità della decisione di primo grado, per le ragioni *infra* illustrate, e chiedendone la riforma in relazione alle censure svolte, con conseguente condanna della alla restituzione delle somme percepite in esecuzione della pronuncia gravata.

Nuovamente instauratosi il contraddittorio, si sono tempestivamente costituiti in giudizio l'A.O.R.N. Cardarelli e il Chiantera, i quali hanno contestato la fondatezza del gravame proposto dalle compagnie assicuratrici e a loro volta hanno spiegato appello incidentale contro la sentenza resa dal Tribunale partenopeo: in particolare, l'azienda ospedaliera ha articolato censure in parte condizionate all'accoglimento dell'appello principale, in parte autonome;



il medico, invece, ha aderito al terzo motivo dell'appello principale, volto a contestare l'affermazione della responsabilità dei convenuti nella causazione dei danni subiti dall'attrice.

Si è costituita tempestivamente anche la \_\_\_\_\_ la quale non soltanto ha resistito all'impugnazione principale, ma ha pure proposto appello incidentale per contestare la riduttiva liquidazione del danno operata dal Tribunale e l'omessa pronuncia da parte del primo giudice sulle domande risolutorie e restitutorie da lei ritualmente formulate nei confronti dei convenuti.

La litisconsorte Fondiaria SAI non si è, invece, costituita. Esaurita l'attività prevista nell'art. 350 c.p.c. e fatte precisare le conclusioni, all'udienza del 13 febbraio 2020 la Corte ha trattenuto la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190, comma 1, c.p.c. per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica; termini rimasti sospesi dal 9 marzo all'11 maggio 2020, ai sensi dell'art. 83, comma 2, D.L. n. 18/2020, convertito in L. n. 27/2020, come poi modificato dall'art. 36, comma 1, D.L. n. 23/2020, convertito in L. n. 40/2020, e definitivamente scaduti il 6 luglio 2020.

\*\*\*\*\*

§ 1. Posizione della litisconsorte Fondiaria SAI.

In prime cure la Fondiaria SAI, insieme all'INA Assitalia, alla Navale, alla Reale Mutua e alla Cattolica, è stata chiamata in causa dalla convenuta A.O.R.N. Cardarelli nella qualità di coassicuratrice della responsabilità civile verso terzi connessa all'attività sanitaria svolta all'interno del predetto nosocomio; in tale veste essa è stata poi condannata dal Tribunale a manlevare l'azienda ospedaliera chiamante, corrispondendo direttamente all'attrice Rita \_\_\_\_\_ «entro i limiti della propria quota di coassicurazione», le somme a questa dovute dall'assicurata.

La predetta compagnia assicurativa non si è costituita nel



presente grado di giudizio, né alcuna delle altre parti in causa ha proposto impugnazione nei suoi confronti, dovendo in proposito rilevarsi che l'appello incidentale della risulta diretto soltanto contro l'A.O.R.N., il Chiantera e le coassicuratrici Generali Italia (già INA Assitalia), Unipol (già Navale), Reale Mutua e Cattolica, come chiaramente si evince dalle conclusioni contenute nella comparsa di risposta depositata il 20 novembre 2013 (pag. 74).

Rispetto ad essa, pertanto, la sentenza resa dal primo giudice deve ritenersi passata in giudicato.

Occorre, infatti, tener presente che nel rapporto di coassicurazione, disciplinato dall'art. 1911 c.c., in capo ai vari assicuratori si configurano plurime obbligazioni parziarie, anche nel caso in cui il contratto sia formalmente unico (cfr. Cass. n. 3613/82), con la conseguenza che tra gli stessi non viene ad instaurarsi una situazione di litisconsorzio necessario (cfr. Cass. n. 9786/95).

Attesa la scindibilità delle cause cumulativamente proposte nello stesso processo contro i singoli coassicuratori, la sentenza che definisce il giudizio, pur essendo formalmente unica, consta, in realtà, di tante pronunce quante sono le cause decise, le quali rimangono indipendenti anche in sede di gravame, nel senso che nessun ostacolo logico o giuridico impedisce il passaggio in giudicato della decisione rispetto ad una (o alcune) delle parti, nonostante l'impugnazione ad opera di un'altra (o di più altre) di loro (cfr., in termini generali, Cass. n. 13334/04 e Cass. n. 5773/91).

## § 2. Appello principale

Chiarito ciò, può ora procedersi all'esame dell'appello principale proposto dalla Generali Italia, dall'Unipol, dalla Reale Mutua e dalla Cattolica.

### 2.1 Validità della clausola *claims made* contenuta nel contratto di coassicurazione. Eccezione di giudicato esterno

Con il primo motivo di gravame le appellanti censurano l'impugnata sentenza per aver affermato l'operatività della



copertura assicurativa invocata dall'A.O.R.N. Cardarelli, sull'erroneo presupposto che dovesse essere ritenuta vessatoria la clausola inserita nell'art. 8 delle condizioni generali di assicurazione, la quale subordinava tale operatività alla circostanza che tanto la verifica dell'evento dannoso quanto la formulazione della richiesta risarcitoria da parte del terzo danneggiato fossero intervenute nel periodo di efficacia del contratto.

Nel corso del giudizio le appellanti hanno eccepito che sulla validità della detta clausola si sarebbe formato il giudicato esterno.

La Corte ritiene comunque opportuno esaminare nel merito il motivo, alla stregua del principio della «ragione più liquida», desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., da ritenersi applicabile anche in presenza di una questione pregiudiziale (cfr., in tal senso, Cass. Sez. Un. n. 9936/14).

Orbene, a sostegno della sollevata censura le appellanti deducono che, contrariamente a quanto affermato nell'impugnata sentenza, la clausola di cui trattasi non può essere considerata vessatoria, in quanto non determina la limitazione della responsabilità dell'assicuratore, ma tende esclusivamente a definire il rischio garantito.

Soggiungono che, in ogni caso, tale clausola è stata specificamente approvata per iscritto dall'azienda ospedaliera assicurata, sicchè deve comunque ritenersi insussistente la pretesa violazione dell'art. 1341, comma 2, c.c., erroneamente ravvisata dal primo giudice.

Il motivo è fondato.

Giova premettere che il modello di assicurazione della responsabilità civile delineato dall'art. 1917, comma 1, c.c. è improntato al sistema della "loss occurrence" o dell'"act committed" (e cioè dell'insorgenza del danno): in esso la copertura assicurativa opera in relazione a tutte le condotte generatrici di danno poste in essere nel periodo di durata del contratto, indipendentemente dalla data della richiesta



risarcitoria.

Siffatto modello, tuttavia, non è intangibile, in quanto la citata norma non rientra tra quelle che l'art. 1932, comma 1, c.c. definisce inderogabili.

Per tale motivo, deve ritenersi consentito alle parti, nell'esercizio della facoltà di determinare liberamente il contenuto del contratto ex art. 1322, comma 1, c.c., l'obbligo del garante di tenere indenne il garantito.

Nell'ambito della libera determinazione del contenuto contrattuale va inquadrato il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausola "*claims made*" (e cioè "a richiesta fatta"), il quale si caratterizza per il fatto che la copertura assicurativa è condizionata alla circostanza che il sinistro venga denunciato (dal danneggiato all'assicurato e da questi all'assicuratore) nel periodo di vigenza della polizza (o anche in un delimitato arco temporale successivo). Detta clausola, a sua volta, può essere "pura", se la copertura assicurativa è condizionata alla sola circostanza che il sinistro venga denunciato nel periodo di vigenza della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito; oppure "impura" (o "mista"), se la copertura assicurativa è condizionata alla circostanza che tanto la denuncia quanto il fatto illecito intervengano nel periodo di efficacia del contratto (con retrodatazione, in alcuni casi, alle condotte poste in essere anteriormente: in genere due o tre anni prima della stipula del contratto).

Tanto precisato in termini generali, va inoltre osservato che, nel corso degli ultimi anni, il Supremo Collegio ha avuto modo di pronunciarsi in ripetute occasioni, anche nel suo massimo consesso, sulla questione concernente la validità della clausola *claims made* contenuta in un contratto di assicurazione della responsabilità civile.

Segnatamente, con sentenza n. 9170/16, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno statuito che «*nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola che*



*subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (cd. clausola "claims made" mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero -ove applicabile la disciplina del d. lgs. n. 206 del 2005- per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali».*

Nel menzionato arresto il giudice della nomofilachia ha chiarito che una clausola può essere considerata limitativa di responsabilità, e quindi vessatoria, quando ridimensiona le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o esclude il rischio garantito, e cioè il configurarsi di una responsabilità che, rientrando nell'oggetto del contratto, sarebbe altrimenti (in mancanza, appunto, della clausola) insorta; invece, la clausola "claims made" è da ritenersi limitativa dell'oggetto del contratto, in quanto riguarda il contenuto e i limiti stessi della garanzia, circoscrivendo la copertura assicurativa in dipendenza di un fattore temporale aggiuntivo rispetto al dato costituito dall'epoca in cui è stata realizzata la condotta lesiva e stabilendo quali siano, rispetto all'archetipo fissato dall'art. 1917 c.c., i sinistri indennizzabili.

Tornando ad affrontare la *vexata quaestio* e rivedendo le proprie precedenti posizioni, con sentenza n. 22437/18 le Sezioni Unite hanno in seguito enunciato il seguente difforme principio di diritto: «*Il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2,*



*c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto - sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti-, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati».*

In quest'ultimo arresto il giudice di legittimità ha evidenziato:

-che anche nel nostro ordinamento l'assicurazione secondo il modello delle clausole *claims made* ha trovato, in tempi recenti, espresso riconoscimento legislativo, a sèguito degli interventi recati, in particolare, dalla L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 11, e dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 3, comma 5, lettera e), convertito, con modificazioni, dalla L. 14 novembre 2011, n. 148, come novellato dalla L. 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 26;

-che la prima disposizione, concernente l'obbligo (previsto dall'art. 10 della medesima L. n. 24/2017) di assicurazione delle strutture sanitarie per la responsabilità civile verso i terzi e i prestatori d'opera, stabilisce, anzitutto, che la «garanzia assicurativa deve prevedere una operatività



temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purchè denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza»;

-che l'art. 3, comma 5, lettera e), D.L. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 148/2011 e novellato nel 2017, riguarda, invece, l'obbligo di «stipulare idonea assicurazione» posto a carico dell'esercente una libera professione in relazione ai rischi da questa derivanti;

-che i rimedi attivabili dall'assicurato in presenza di una clausola *claims made* ritenuta non conforme ai limiti imposti dalla legge alla libera determinazione del contenuto del contratto consistono, esemplificativamente, nell'invocare: la responsabilità risarcitoria precontrattuale, anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; la nullità, anche solo parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conseguente sua conformazione secondo le congruenti indicazioni di legge o, comunque, secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti; la conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva (come, ad es., quella di recesso in caso di denuncia di sinistro).

Sulla scia di questo più recente indirizzo giurisprudenziale di legittimità, la clausola inserita nel contratto assicurativo per cui è causa deve essere, quindi, sottoposta alla verifica dell'osservanza dei limiti fissati dalla legge all'autonomia privata, secondo quanto previsto dall'art. 1322, comma 1, c.c. con disposizione di portata generale.

Detta verifica conduce ad affermare la validità della clausola in discorso, atteso che la stessa, pur non prevedendo una copertura per denunce successive al periodo di efficacia del contratto (e cioè una copertura postuma, operante in caso di pattuizione della c.d. *sunset clause*), comprendeva nella garanzia le condotte produttive di danno



poste in essere in un arco temporale considerevolmente anteriore alla sua stipulazione (due anni).

Ciò consente di ritenere che la clausola offrisse all'assicurata un'adeguata tutela fino alla scadenza contrattuale convenuta e che, pertanto, il pattuito regolamento negoziale fosse idoneo a realizzare gli interessi concretamente avuti di mira dalle parti, dal momento che anche nell'ultimo giorno di efficacia del contratto poteva essere proficuamente presentata dal terzo danneggiato una richiesta risarcitoria afferente al periodo pregresso (per analoghe fattispecie cfr. Cass. n. 8117/20 e Cass. n. 18413/19 [ord.]).

Non si ravvisa, dunque, nell'operazione economica in esame un arbitrario squilibrio giuridico tra il rischio assicurato e il premio corrisposto (ammontante a 2.900.000.000 lire all'anno), anche in considerazione dell'ampiezza dell'oggetto della prestata garanzia -con la quale le imprese coassicuratrici si obbligavano a tenere indenne l'A.O.R.N. Cardarelli di quanto questa fosse tenuta a pagare a titolo di risarcimento di danni involontariamente cagionati a terzi per morte, lesioni personali e danneggiamenti a cose in conseguenza di un fatto accidentale verificatosi in relazione all'attività da essa svolta, anche se imputabile a responsabilità civile personale dei dipendenti (compresi medici e paramedici) e di professionisti operanti in regime di convenzionamento-, delle notevoli dimensioni della struttura sanitaria assicurata, tra le più grandi a livello nazionale, e del lungo periodo di operatività della copertura assicurativa (potendo teoricamente essere presentata, in prossimità della scadenza della polizza, una richiesta risarcitoria inerente a un fatto accaduto cinque anni prima). D'altronde, come innanzi s'è veduto, persino in base al modello legale tipico di assicurazione con clausola *claims made*, così come delineato dall'art. 11 della sopravvenuta L. n. 24/2017, l'operatività della copertura assicurativa rimane



pur sempre condizionata alla circostanza che l'evento dannoso sia denunciato all'assicuratore durante la vigenza temporale della polizza.

Pertanto, quand'anche si ritenesse, in linea con le enunciazioni di principio contenute nella citata sentenza delle Sezioni Unite n. 22437/18, di dover procedere alla conformazione del contratto assicurativo dedotto in giudizio, sul presupposto della sua parziale nullità per difetto di causa in concreto, secondo le congruenti indicazioni di legge -con conseguente estensione della garanzia agli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del negozio (e non soltanto negli ultimi due)-, comunque l'assicurata non potrebbe pretendere alcun indennizzo, in difetto di una tempestiva denuncia dell'evento all'impresa di assicurazione, da effettuarsi in ogni caso nei tre anni di efficacia della polizza.

Deve, inoltre, rilevarsi che l'A.O.R.N. Cardarelli non ha lamentato l'inosservanza, da parte delle imprese coassicuratrici, degli obblighi di informazione circa il contenuto della clausola in parola, la quale, oltretutto, risultava formulata in termini assolutamente chiari e inequivoci (*«L'assicurazione RCT/O ha durata di tre anni dalle ore 24,00 del 30/9/2001 alle ore 24,00 del 30/9/2004. L'assicurazione vale per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'assicurazione stessa, a condizione che tali richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere durante il periodo di validità della garanzia od in epoca antecedente la data di effetto della presente polizza, ma non prima delle ore 24,00 del 30/9/1999»*) e redatta con caratteri di particolare evidenza (interamente in grassetto); né essa ha denunciato eventuali profili di illiceità attinenti alla condotta tenuta dalle coassicuratrici nella fase di attuazione del rapporto.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, deve allora



concludersi:

-che la clausola *claims made* inserita nel contratto di coassicurazione, non essendo vessatoria, non fosse soggetta a specifica sottoscrizione per iscritto, ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c.;

-che detta clausola sia da considerare valida, avendone le parti liberamente determinato il contenuto nel rispetto dei limiti imposti dalla legge;

-che l'invocata garanzia assicurativa non possa operare a fronte di una richiesta risarcitoria presentata a tre anni di distanza dalla scadenza contrattuale.

In riforma dell'impugnata decisione, va, quindi, respinta la domanda di manleva formulata dalla predetta azienda ospedaliera nei confronti dell'INA Assitalia (ora Generali Italia), della Navale (ora Unipol), della Reale Mutua e della Cattolica.

Rimane, invece, ferma la statuizione di condanna emessa dal Tribunale nei confronti della Fondiaria SAI, rispetto alla quale, come si è già avuto modo di sottolineare, la sentenza di primo grado è passata in giudicato.

## 2.2 Ulteriori motivi

L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento degli altri, con i quali le mentovate imprese coassicuratrici contestano: 1)che la clausola di cui si dibatte, ove mai ritenuta vessatoria, rimarrebbe comunque valida ed efficace per essere stata specificamente approvata per iscritto dall'assicurata; 2)che non spetta all'A.O.R.N. Cardarelli il rimborso delle spese legali sostenute per l'attività di difesa svolta nel presente giudizio, ostandovi la previsione di cui all'art. 15 delle condizioni generali di assicurazione; 3)che nessuna responsabilità può essere imputata al predetto nosocomio in relazione ai danni sofferti dall'attrice; 4)che la percentuale di aumento applicata dal primo giudice sull'importo liquidato a titolo di risarcimento eccede il limite massimo previsto dall'art. 139, comma 4, D.



Lgs. n. 209/2005 (codice delle assicurazioni private).

§ 3. Appello incidentale condizionato proposto dall'A.O.R.N. Cardarelli e appello incidentale adesivo spiegato dal Chiantera

3.1 L'A.O.R.N. Cardarelli ha proposto appello incidentale condizionato all'accoglimento del motivo di gravame principale concernente la validità della clausola *claims made* contenuta nel contratto di coassicurazione posto a base della domanda di garanzia da essa avanzata nei confronti dell'INA Assitalia, della Navale, della Reale Mutua e della Cattolica. Essendosi verificata una simile condizione, si rende necessario prendere in esame tale impugnazione, con la quale la sentenza di primo grado viene sottoposta a censura per aver ritenuto sussistente la responsabilità dell'azienda ospedaliera nella causazione dei danni lamentati dall'attrice.

Le argomentazioni sulle quali poggia l'impugnazione dell'azienda ospedaliera coincidono sostanzialmente con quelle sorreggenti l'appello incidentale adesivo proposto dal Chiantera, il quale ha concluso per l'accoglimento del gravame principale spiegato dalle imprese coassicuratrici, nella parte in cui è diretto a contestare l'affermazione della responsabilità della struttura sanitaria convenuta e dei medici che ebbero in cura l'attrice.

Va, anzitutto, osservato che i suddetti gravami incidentali risultano tempestivamente proposti nella comparsa di costituzione e risposta depositata da ciascuno degli impugnanti almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di appello (24 febbraio 2014), nel rispetto del termine di cui al combinato disposto degli artt. 166, 333, 343, comma 1, e 347, comma 1, c.p.c..

Non può indurre a diversa conclusione il richiamo fatto dalla difesa della al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 3129/17, secondo



cui «la notifica dell'impugnazione nei confronti di tutte le parti del precedente grado di giudizio realizza la situazione contemplata dall'art. 330 c.p.c., implicando, rispetto a ciascuno dei destinatari che rivesta una situazione di soccombenza effettiva ed indipendentemente dal loro coinvolgimento nei giudizio di gravame ex artt. 331 e 332 c.p.c., il decorso del termine breve per l'impugnazione incidentale, ex artt. 333 e 343, comma 1, c.p.c.».

Come, infatti, appare evidente dalla lettura integrale della citata sentenza, il «termine breve» cui essa fa riferimento non è quello stabilito dagli artt. 325 e 326, comma 1, c.p.c. (trenta o sessanta giorni, in questo caso decorrenti dalla notificazione dell'impugnazione), bensì quello fissato dagli «artt. 333 e 343, comma 1, c.p.c.» (per l'appunto venti giorni prima dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di appello).

Nemmeno può ritenersi pertinente il richiamo, ad opera della stessa difesa della , ad altre pronunce della Cassazione (segnatamente l'ordinanza n. 22373/18 e le sentenze nn. 9569/00 e 4807/99) riguardanti il diverso caso in cui un determinato provvedimento, già sottoposto a gravame, venga in seguito impugnato, nell'ambito di un autonomo e distinto procedimento, dalla stessa parte soccombente o da quella destinataria della notifica della precedente impugnazione.

Peraltro, con specifico riferimento alla posizione della parte destinataria della notifica dell'impugnazione, il giudice della nomofilachia si è recentemente espresso in senso difforme, statuendo che «la notificazione di un atto di impugnazione, per colui che la riceve, non consente la legale scienza della sentenza impugnata, né la fa presupporre, ed è pertanto inidonea a far decorrere il termine breve di impugnazione, giacche l'art. 326, 1° comma, c.p.c. ricollega tale effetto non già alla conoscenza della sentenza, ma al compimento della formale attività







*routinario come tecnica operatoria, anche se altamente specializzata»; che del «danno biologico omnicomprensivo» riportato dall'attrice, valutabile nella misura del 20% (come chiarito dall'ausiliario nella relazione integrativa depositata il 1° giugno 2011), «è da ritenere che una percentuale del cinque per cento (5%) sia da ascrivere solo per colpa lieve alla condotta terapeutica complessiva adottata dall'equipe operatoria dell'Azienda Sanitaria Cardarelli di Napoli».*

Dalle surriportate argomentazioni si evince chiaramente che, a differenza di quanto asserito dagli appellanti, il primo giudice ha individuato specifici profili di colpa imputabili all'equipe medica che sottopose la [ ] a intervento chirurgico di artroprotesi totale dell'anca sinistra -dei quali deve rispondere anche la struttura ospedaliera presso la quale l'operazione fu eseguita, alla luce del disposto dell'art. 1228 c.c.-., nonché la sussistenza del nesso di causalità tra la negligente condotta dei sanitari e i danni da questa lamentati.

Emerge, inoltre, che il Tribunale, in linea con le conclusioni rassegnate dall'ausiliario, ha ritenuto ascrivibile ai convenuti soltanto una parte (determinata nella misura di  $\frac{1}{4}$ ) dell'accertata menomazione permanente dell'integrità psico-fisica patita dall'attrice, dimostrando, in tal modo, di aver tenuto in debito conto i fattori personali (età della donna e pregresse patologie da cui essa era affetta) che a torto si assume essere stati ingiustamente trascurati nella valutazione dei postumi residuati.

L'A.O.R.N. Cardarelli e il Chiantera non si sono affatto curati di confutare l'esattezza di tali rilievi, limitandosi a richiamare il passaggio della relazione peritale in cui il c.t.u. definisce «*complicanze*» le conseguenze lesive riportate dalla [ ], nella convinzione che tanto basterebbe ad escludere la ravvisabilità di una pur minima colpa medica nel caso in esame.





allegazione dal quale erano gravati, sicchè la sollevata censura si appalesa anche sotto questo aspetto priva di consistenza.

Del tutto generica, infine, è la doglianza dell'A.O.R.N. Cardarelli incentrata sull'asserita immotivata pretermissione, da parte del primo giudice, delle critiche da essa rivolte all'elaborato peritale, non risultando nemmeno vagamente esposti dall'impugnante i punti contestati della relazione e le ragioni per le quali le valutazioni espresse dall'ausiliario non meriterebbero di essere condivise: ciò consente di escludere la necessità di disporre l'invocata rinnovazione della consulenza svolta in prime cure.

Per le ragioni illustrate, si impone, dunque, l'integrale rigetto degli appelli incidentali esaminati.

§ 4. Appello incidentale autonomo proposto dall'A.O.R.N. Cardarelli

Con un ulteriore motivo di appello incidentale, questa volta autonomo, siccome non condizionato all'accoglimento del gravame principale, l'A.O.R.N. Cardarelli si duole del fatto che il primo giudice abbia compensato le spese di lite nel rapporto tra essa impugnante e le imprese coassicuratrici chiamate in causa, anziché porle a carico di queste ultime in base al criterio della soccombenza.

Il motivo rimane assorbito dalla disposta riforma della sentenza di primo grado nella parte concernente il rapporto processuale di cui trattasi.

§ 5. Appello incidentale proposto dalla

Rimane da esaminare l'appello incidentale tempestivamente proposto dalla

5.1 Con il primo motivo l'appellante impugna la sentenza di primo grado *«nella parte in cui il primo giudicante ha liquidato il danno non patrimoniale (biologico) iatrogeno differenziale da invalidità permanente semplicemente*



quantificando il danno sulla scorta del mero grado differenziale di I.P. iatrogena e sulla scorta dei criteri risarcitori di cui all'art. 139 D. lgs. 7/9/2005 n. 209 (richiamati dall'art. 3, 3° comma, D.L. 13/9/2012 n. 158, convertito, con modificazioni, in L. 8/11/2012 n. 189)».

Deduce, al riguardo: che nella liquidazione del danno «il primo giudicante... non ha tenuto conto, come invece avrebbe dovuto: dello stato pregresso della comparente e delle patologie invalidanti da cui era affetta; della complessiva percentuale di invalidità permanente oggi residuata alla comparente; della percentuale di invalidità permanente che sarebbe comunque residuata alla comparente in caso di corretto trattamento tecnico-assistenziale e chirurgico»; che «il danno non patrimoniale (biologico) iatrogeno differenziale subito dalla comparente, pertanto, non poteva e non può tutt'oggi essere liquidato semplicemente quantificando il danno sulla scorta del mero grado differenziale di I.P. iatrogena, come invece ha fatto il primo giudicante, che ha liquidato tale danno sulla scorta del mero dato differenziale del 5% di I.P.»; che, «così facendo, infatti, la conversione in termini monetari del danno non patrimoniale (biologico) iatrogeno differenziale relativo all'invalidità permanente è avvenuta sulla scorta di un valore di punto falsato e senza tener conto che il surplus di invalidità ascrivibile ai sanitari non si innesta su una situazione di validità preesistente, ma si innesta su una situazione di salute già compromessa»; che «la differenza, pertanto, andava e va tutt'oggi compiuta non sul grado di invalidità permanente, ma sui valori monetari», rendendosi, quindi, «necessario dapprima quantificare il danno non patrimoniale (biologico) relativo all'invalidità permanente pur residuato alla comparente (I.P. 20%), quindi quantificare il danno non patrimoniale (biologico) relativo all'invalidità permanente che, comunque, le sarebbe verosimilmente residuato in assenza dell'errato ed inadeguato trattamento sanitario



per cui è causa (I.P. 15%)», ottenendo così «la differenza monetaria» costituente «il danno differenziale che andava e va tutt'oggi liquidato alla comparente»; che, inoltre, «il primo giudicante, ai fini della corretta ed integrale liquidazione del danno non patrimoniale (biologico) iatrogeno differenziale relativo all'invalidità permanente, avrebbe dovuto ritenere inapplicabili, al caso in esame, i criteri risarcitori di cui all'art. 139 D. lg. 7/9/2005 n. 209, sia per la complessiva percentuale di I.P. residua alla comparente (20%), che è superiore al limite legislativo delle lesioni di lieve entità (9%), sia per l'irretroattività vuoi dell'art. 139 D. lgs. 7/9/2005 n. 209, vuoi dell'art. 3, 3° comma, D.L. 13/9/2012 n. 158, convertito, con modificazioni, in L. 8/11/2012 n. 189»; che, nel descritto contesto, «il primo giudicante... avrebbe dovuto utilizzare le nuove tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale del Tribunale di Milano stilate nella nuova versione aggiornata nel 2009, dopo le note decisioni gemelle di San Martino... ed ormai aggiornate al 2013».

5.2 Con il secondo motivo, ribadendo, in sintesi, le argomentazioni addotte a fondamento della precedente censura, la contesta al primo giudice di aver erroneamente ritenuto applicabili, ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale da invalidità temporanea, i criteri risarcitori di cui all'art. 139 D. Lgs. n. 209/2005, anziché quelli previsti dalle tabelle milanesi.

5.3 I due motivi possono essere scrutinati congiuntamente, in quanto intimamente connessi.

Essi sono fondati.

La questione agitata dall'impugnante è stata esaminata ex professo dalla Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 28986/19, nella quale trovasi affermato che, «in tema di danno permanente alla salute, rilevano i seguenti principi di diritto: 1) lo stato anteriore di salute della vittima di lesioni personali può concausare la lesione, oppure la



menomazione che sia da quella derivata; 2) la concausa di lesioni è giuridicamente irrilevante; 3) la menomazione preesistente può essere concorrente o coesistente col maggior danno causato dall'illecito; 4) saranno "coesistenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti non mutano per il fatto che si presentino sole o associate ad altre menomazioni, anche se afferenti ai medesimi organi, saranno invece concorrenti le menomazioni i cui effetti invalidanti sono meno gravi se isolate e più gravi se associate ad altre menomazioni, anche se afferenti a organi diversi; 5) le menomazioni coesistenti sono di norma irrilevanti ai fini della liquidazione; 6) le menomazioni concorrenti vanno di norma tenute in considerazione: a) stimando in punti percentuali la invalidità complessiva dell'individuo (risultante, cioè, dalla menomazione preesistente più quella causata dall'illecito) e convertendola in denaro; b) stimando in punti percentuali la invalidità teoricamente preesistente all'illecito e convertendola in denaro: lo stato di validità anteriore al sinistro dovrà essere però considerato pari al 100% in tutti quei casi in cui le patologie pregresse di cui il danneggiato era portatore non gli impedivano di condurre una vita normale; c) sottraendo l'importo (b) dall'importo (a); 7) resta imprescindibile il potere-dovere del giudice di ricorrere alla equità correttiva, ove la applicazione rigida del calcolo che precede conduca, per effetto della progressività delle tabelle, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto».

In tale pronuncia viene chiarito, per quanto qui specificamente interessa, che «l'apprezzamento delle menomazioni preesistenti "concorrenti" in capo al danneggiato rispetto al maggior danno causato dall'illecito va compiuto stimando, prima, in punti percentuali l'invalidità complessiva, risultante cioè dalla menomazione preesistente sommata a quella causata dall'illecito, e poi quella preesistente all'illecito, convertendo entrambe le



*percentuali in una somma di denaro, con la precisazione che in tutti quei casi in cui le patologie pregresse non impedivano al danneggiato di condurre una vita normale lo stato di invalidità anteriore al sinistro dovrà essere considerato pari al cento per cento; procedendo infine a sottrarre dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata quello corrispondente al grado di invalidità preesistente, fermo restando l'esercizio del potere discrezionale del giudice di liquidare il danno in via equitativa secondo la cd. equità giudiziale correttiva od integrativa, ove lo impongano le circostanze del caso concreto».*

Alla luce di ciò, fondatamente l'appellante rimprovera al primo giudice di aver fatto riferimento, nella liquidazione del danno non patrimoniale, a un'invalidità permanente del 5% riportata da un individuo perfettamente sano, anziché al peggioramento del pregresso stato di salute patito da una persona già permanentemente menomata nella misura del 15% e divenuta invalida al 20%.

Come, infatti, è emerso dall'espletata c.t.u., a sèguito dell'intervento chirurgico di artroprotesi totale dell'anca sinistra alla paziente *«sono residuati postumi permanenti invalidanti che configurano un danno biologico omnicomprensivo da quantizzare con tasso del venti per cento»*, ma *«di questo danno biologico è... da considerare che una quota del cinque per cento sia di natura iatrogena e da ascrivere solo a colpa lieve professionale nella condotta terapeutica complessiva adottata dall'equipe operatoria dell'Azienda Sanitaria Cardarelli di Napoli»* (pag. 2 della relazione integrativa a firma del dott. Gerardo Sorrentino, depositata il 1° giugno 2011).

L'ausiliario ha, dunque, accertato -tenendo conto delle patologie da cui la donna già risultava affetta, e in particolare della *«forte coxalgia»* che da diversi anni la affliggeva- che, a causa del negligente operato dell'equipe



medica, la ha subito un aggravamento del grado di invalidità permanente, ascenso dal 15% al 20%.

Le menomazioni di cui la paziente soffriva sono definibili «concorrenti», per tali intendendosi quelle che non abbiano concausato la lesione, bensì il consolidarsi di postumi più gravi rispetto a quelli che la vittima avrebbe patito se fosse stata sana al momento dell'illecito.

Con specifico riferimento a questo tipo di menomazioni, è stato precisato dal giudice della nomofilachia, nella sentenza innanzi citata:

*-che «di eventuali preesistenze si deve tenere conto nella liquidazione del risarcimento, non nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, il quale va determinato sempre e comunque in base all'invalidità concreta e complessiva riscontrata in corpore, senza innalzamenti o riduzioni, i quali si tradurrebbero in una attività liquidativa esulante dai compiti dell'ausiliario medico-legale»;*

*-che «di eventuali preesistenze si deve tenere conto, al momento della liquidazione, monetizzando l'invalidità accertata e quella ipotizzabile in caso di assenza dell'illecito e sottraendo l'una dall'altra entità» (paragrafo 1.7).*

In linea con l'insegnamento testè riferito, essendo ipotizzabile che, in caso di esatto adempimento della prestazione sanitaria, non si sarebbe verificato alcun aggravamento della situazione patologica della . il risarcimento ad essa spettante deve essere determinato convertendo in una somma di denaro dapprima l'invalidità complessiva concretamente accertata *in corpore* dal c.t.u. nominato dal primo giudice (20%) e poi quella preesistente all'illecito (15%), e quindi sottraendo la seconda dalla prima.

5.4 Nell'effettuare una simile operazione aritmetica non può ovviamente farsi ricorso ai criteri di liquidazione



equitativa previsti dall'art. 139, comma 1, del codice delle assicurazioni private -richiamati dall'art. 3, comma 3, D.L. n. 158/2012, convertito con modificazioni nella L. n. 189/2012 (c.d. decreto Balduzzi), e poi anche dall'art. 7, comma 4, L. n. 24/2017 (c.d. Legge Gelli-Bianco)-, essendo questi applicabili esclusivamente in caso di lesioni c.d. micropermanenti, cioè comportanti una riduzione dell'integrità psico-fisica non superiore al 9%.

Risulta, perciò, fondato anche il profilo di censura relativo all'errata individuazione, da parte del primo giudice, dei parametri utilizzabili per la liquidazione del danno non patrimoniale.

Al riguardo, non essendo stata ancora redatta la tabella unica nazionale di cui all'art. 138 del codice delle assicurazioni private, relativa alle lesioni di non lieve entità (cioè comportanti una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica dal 10% al 100%), ritiene la Corte, in linea con l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità, che debba farsi ricorso alle tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale predisposte dal Tribunale di Milano, le quali si sostanziano in regole integrative del concetto di equità e costituiscono lo strumento idoneo per evitare ingiustificate disparità di trattamento, circoscrivendo la discrezionalità dell'organo giudicante (cfr., *ex multis*, Cass. n. 8468/20 [ord.], Cass. n. 27727/19 [ord.], Cass. n. 1553/19 [ord.], Cass. n. 10263/15 e Cass. n. 4447/14).

Tali tabelle, elaborate successivamente alla pubblicazione delle note sentenze «gemelle» delle Sezioni Unite nn. 26972-26973-26974-26975/08, determinano il valore finale del punto utile ai fini del calcolo del danno biologico da invalidità permanente tenendo conto di tutte le componenti non patrimoniali, compresa quella già qualificata in termini di «danno morale», la quale, nei sistemi tabellari precedenti, veniva invece liquidata separatamente (cfr. Cass. n. 11754/



18).

Dovendo in questa rideterminarsi l'ammontare del risarcimento spettante alla danneggiata, occorre fare riferimento all'edizione più recente delle dette tabelle, vale a dire quella del 2018, in quanto maggiormente idonea ad esprimere l'adeguatezza della conversione patrimoniale del danno da invalidità psicofisica subito dalla persona (cfr., in tal senso, Cass. n. 33770/19 [ord.] e Cass. n. 28990/19, paragrafo 3.5).

In base ad essa, l'importo da attribuire alla a titolo di ristoro del danno non patrimoniale differenziale è quantificabile in 22.007 euro, come si evince dal seguente prospetto:

- a)risarcimento spettante per un'invalidità del 20% riportata da una persona di anni: 56.282 euro;
- b)risarcimento spettante per un'invalidità del 15% riportata da una persona di anni: 34.275 euro;
- c)differenza: 22.007 euro.

Anche il danno non patrimoniale da invalidità temporanea non può che essere liquidato in base alla stessa tabella, la quale prevede un risarcimento di 98 euro per ogni giorno di invalidità temporanea assoluta.

A titolo di ristoro di tale voce di danno vanno, quindi, liquidati in favore dell'appellante ulteriori 2.940 euro per i 45 giorni di durata della malattia conseguente alle lesioni, di cui 15 di i.t.t. e 30 di i.t.p. al 50%, assumendo come parametro di riferimento l'importo di 98 euro corrispondente al valore tabellare *standard* (98 euro *pro die* x 15 = 1.470 euro; 49 euro *pro die* [50% di 98 euro] x 30 = 1.470 euro; 1.470 euro + 1.470 euro = 2.940 euro).

Essendo chiamata a procedere a una nuova liquidazione del risarcimento in base a parametri diversi e notevolmente più favorevoli per la parte creditrice rispetto a quelli applicati dal primo giudice, ritiene la Corte di non doversi discostare dai valori medi previsti dalla tabella di



riferimento, in mancanza di allegazione di conseguenze dannose del tutto anomale ed eccezionali.

In proposito, giova rammentare che, con la recente sentenza n. 28988/19 dell'11 novembre 2019 -una delle dieci pronunciate in pari data dalla terza sezione civile della Corte di Cassazione, costituenti nel loro insieme quello che è stato subito definito dai commentatori il «decalogo di San Martino» in materia di responsabilità sanitaria-, il Supremo Collegio, ponendosi sulla scia di altre sue precedenti decisioni (cfr., ex multis, Cass. n. 21939/17 e Cass. n. 23778/14), ha così statuito: *«In presenza di un danno permanente alla salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico e l'attribuzione di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale: ovvero il danno dinamico-relazionale). In presenza di un danno permanente alla salute, la misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può essere aumentata solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto peculiari. Le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento. (...) Le conseguenze della menomazione, sul piano della loro incidenza sulla vita quotidiana e sugli aspetti "dinamico-relazionali", che sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito il medesimo tipo di lesione, non giustificano alcun aumento del risarcimento di base previsto per il danno non patrimoniale.*



Al contrario, le conseguenze della menomazione che non sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito quel tipo di lesione, ma sono state patite solo dal singolo danneggiato nel caso specifico, a causa delle peculiarità del caso concreto, giustificano un aumento del risarcimento di base del danno biologico. Ma ciò non perchè abbiano inciso, sic et simpliciter, su "aspetti dinamico relazionali": non rileva, infatti, quale aspetto della vita della vittima sia stato compromesso, ai fini della personalizzazione del risarcimento; rileva, invece, che quella conseguenza sia straordinaria e non ordinaria, perchè solo in tal caso essa non sarà ricompresa nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità permanente, consentendo al giudice di procedere alla relativa personalizzazione in sede di liquidazione»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In *subiecta materia* si segnala, nella giurisprudenza di legittimità, anche l'ordinanza n. 7153/18, in cui, tra l'altro, trovasi affermato:

-che «il grado di invalidità permanente è determinato in base ad apposite tabelle predisposte con criteri medico-legali: talora imposte dalla legge e vincolanti (come nel caso dei danni derivanti da infortuni sul lavoro, da sinistri stradali o da colpa medica con esiti micropermanenti), talora lasciate alla libera scelta del giudicante»;

-che «la redazione d'una tabella delle invalidità (bareme) è un'opera complessa, che parte dalla statistica e perviene ad esprimere, con un numero percentuale, la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione deve presumersi riverberi sulle attività comuni ad ogni individuo»;

-che «quando un bareme medico legale suggerisce per una certa menomazione un grado di invalidità -poniamo- del 50%, questa percentuale indica che l'invalido, a causa della menomazione, sarà teoricamente in grado di svolgere la metà delle ordinarie attività che una persona sana, dello stesso sesso e della stessa età, sarebbe stata in grado di svolgere, come già ripetutamente affermato da questa Corte (Sez. 3, Sentenza n. 20630 del 13/10/2016; Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014)»;

-che «l'incidenza d'una menomazione permanente sulle quotidiane attività "dinamico-relazionali" della vittima non è affatto un danno diverso dal danno biologico», in quanto «una lesione della salute può avere le conseguenze dannose più diverse, ma tutte inquadrabili teoricamente in due gruppi: conseguenze necessariamente comuni a tutte le persone che dovessero patire quel particolare tipo di invalidità; conseguenze peculiari del caso concreto, che abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggiore rispetto ai casi consimili» ;

-che «tanto le prime che le seconde conseguenze costituiscono un danno non patrimoniale; la liquidazione delle prime, tuttavia, presuppone la mera dimostrazione dell'esistenza dell'invalidità; la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell'effettivo (e maggior) pregiudizio sofferto».



5.5 Poiché vertesi in tema di obbligazioni di valore, le somme attribuite all'appellante, espresse in termini monetari aggiornati alla data del 31 dicembre 2017 (come si ricava dalla premessa della tabella contenente l'illustrazione dei criteri orientativi), devono essere rivalutate all'attualità in base all'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati.

Sugli importi così rivalutati, rispettivamente in 22.434 e in 2.997,04 euro, vanno, inoltre, computati:

a) gli interessi compensativi al tasso legale maturati sul capitale dapprima devalutato a ritroso, dalla data di pubblicazione della presente sentenza sino a quella di cessazione della malattia causata dalle lesioni (11 aprile 2003), e quindi rivalutato in avanti di anno in anno, da detta ultima data sino a quella di partenza, in applicazione dello stesso indice ISTAT di cui sopra;

b) gli interessi corrispettivi al tasso legale sulla somma complessivamente dovuta alla data di pubblicazione della presente sentenza, a partire dalla detta data e sino al soddisfo<sup>2</sup>.

---

*-che, «pertanto, la perdita possibilità di continuare a svolgere una qualsiasi attività, in conseguenza d'una lesione della salute, non esce dall'alternativa: o è una conseguenza "normale" del danno (cioè indefettibile per tutti i soggetti che abbiano patito una menomazione identica), ed allora si terrà per pagata con la liquidazione del danno biologico; ovvero è una conseguenza peculiare, ed allora dovrà essere risarcita, adeguatamente aumentando la stima del danno biologico (c.d. "personalizzazione": così già Sez. 3, Sentenza n. 17219 del 29.7.2014)».*

<sup>2</sup> Si vedano, sull'argomento:

*-Cass. n. 13508/91 («La sentenza che liquida il danno per fatto illecito attribuendo gli interessi cosiddetti compensativi a partire dal fatto stesso costituisce un'obbligazione di valuta, come tale produttiva degli interessi di pieno diritto previsti dall'art. 1282 c.c. per i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro, anche con riguardo all'importo rappresentato da detti interessi compensativi, i quali rappresentano una componente del debito complessivo, non un autonomo debito di interessi, e, quindi, si sottraggono alle disposizioni dell'art. 1283 c.c. in tema di anatocismo»);*

*-Cass. n. 2351/88 («Nella determinazione del risarcimento del danno da fatto illecito deve tenersi conto della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla pubblicazione della sentenza di appello, la quale rappresenta*



5.6 Con il terzo motivo la \_\_\_\_\_ rimprovera al Tribunale di aver omesso di pronunciare sulle ulteriori domande da lei ritualmente proposte in prime cure, ovvero quelle di risoluzione per inadempimento del «contratto di cura» dedotto in causa e di restituzione del compenso corrisposto al dott. Chiantera, ammontante a complessivi 980 euro.

Il motivo è solo in parte fondato e va, pertanto, accolto nei limiti che stanno per precisarsi.

Constatato che, in effetti, il primo giudice ha completamente sorvolato sulle predette domande, entrambe contenute nel libello introduttivo della lite, rileva la Corte nell'impugnata sentenza è stata accertata l'avvenuta conclusione di un contratto di ospedalità tra la \_\_\_\_\_ e l'A.O.R.N. Cardarelli, perfezionatosi con l'accettazione della paziente nella struttura sanitaria.

È stato, inoltre, acclarato che l'azienda ospedaliera -tenuta a rispondere ex art. 1228 c.c. dell'operato dell'equipe medica diretta dal Chiantera, di cui essa si avvaleva- non ha esattamente adempiuto le prestazioni sanitarie che era obbligata ad erogare in favore della paziente, tanto da aver cagionato un peggioramento delle sue condizioni di salute all'esito di un intervento chirurgico *routinario* e prospettato come risolutivo della patologia da cui questa era affetta.

Tale inadempimento, proprio in ragione della gravità delle conseguenze che ne sono derivate alla \_\_\_\_\_ in termini di compromissione della sua integrità psico-fisica, va reputato

---

*la pronuncia definitiva di merito che attua la liquidazione del credito e, essendo immediatamente esecutiva, consente la reintegrazione spontanea o coatta del pregiudizio subito»);*

*-Cass. n. 26374/14 («La rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio ed in grado di appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario "petitum" della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi»:*  
nello stesso senso, *ex ceteris*, Cass. n. 20943/09 e Cass. n. 13666/03).



di non scarsa importanza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1455 c.c., in rapporto al concreto interesse della paziente all'esatta prestazione della struttura sanitaria ospitante, essendo il suo ricovero presso l'A.O.R.N. Cardarelli avvenuto al precipuo scopo di risolvere, o quanto meno attenuare, la sintomatologia dolorosa da tempo accusata all'anca sinistra.

Ricorrono, pertanto, le condizioni richieste dalla legge per pronunciare la risoluzione per inadempimento del contratto di ospedalità

Un discorso a parte va fatto con riferimento alla domanda risolutoria formulata dalla nei confronti del dott. Chiantera.

Al riguardo, va osservato che anche in questa sede, come già in primo grado, l'appellante continua a fare riferimento a un unico, indistinto, «contratto di cura» asseritamente intercorso con entrambi i convenuti.

Senonchè, dalle sue stesse allegazioni fattuali (pagg. 2-4 dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado, paragrafi 15-31), si evince chiaramente che i contratti, in realtà, sono stati due e che la loro conclusione è avvenuta in tempi differenti e tra soggetti diversi: prima il contratto di ospedalità con l'A.O.R.N. Cardarelli, perfezionatosi il 20 marzo 2003 con l'accettazione della nella struttura sanitaria; poi quello con il Chiantera, qualificabile come contratto d'opera professionale e avente ad oggetto l'espletamento di visite domiciliari di controllo da parte del predetto medico nel periodo successivo alla dimissione della paziente dall'ospedale.

Orbene, in relazione a tale secondo contratto, non risultano dedotte specifiche inadempienze ascrivibili al professionista, le cui prestazioni, peraltro, non possono essere ricondotte *sic et simpliciter* al diverso e anteriore contratto di ospedalità, di cui soltanto l'azienda ospedaliera



è stata parte.

Nel descritto contesto, non può, quindi, pronunciarsi la risoluzione per inadempimento del contratto d'opera professionale di cui si discorre, oltretutto nemmeno espressamente richiesta dall'appellante, la quale, come si è visto, inquadra i distinti rapporti negoziali da lei intrattenuti con i due convenuti nell'ambito di un unico «contratto di cura»; né può provvedersi in ordine alla domanda di restituzione delle somme versate dalla cliente al professionista a titolo di compenso, trattandosi di statuizione necessariamente presupponente l'intervenuta caducazione del contratto che ha dato causa allo spostamento patrimoniale (per l'appunto quello d'opera professionale).

#### § 6. Conclusioni

Tirando le fila del discorso:

- va pronunciata la risoluzione del contratto di spedalità intercorso tra la \_\_\_\_\_ e l'A.O.R.N. Cardarelli;
- l'A.O.R.N. Cardarelli e il Chiantera vanno solidalmente condannati a pagare alla \_\_\_\_\_ a titolo di risarcimento del danno, le maggiori somme liquidate con la presente sentenza, in luogo di quelle stabilite dal Tribunale, detratto l'importo di 15.276,86 euro già percepito dall'attrice in data 18 aprile 2013 in esecuzione della sentenza di primo grado (come documentato dalla copia dell'assegno circolare prodotta dalle imprese coassicuratrici appellanti principali, accompagnata dall'attestazione di avvenuta consegna sottoscritta in calce dalla beneficiaria);
- va respinta la domanda di manleva avanzata dall'azienda ospedaliera nei confronti delle coassicuratrici Navale (ora Unipol), Reale Mutua e Cattolica;
- rimane, invece, ferma la condanna della Fondiaria SAI, nei limiti della sua quota di coassicurazione, al pagamento delle somme liquidate dal Tribunale in favore della \_\_\_\_\_ atteso che la predetta compagnia, litisconsorte facoltativa, non può



trarre vantaggio dall'accoglimento dell'impugnazione principale proposta dalle altre coassicuratrici, né rimanere pregiudicata dall'accoglimento dell'impugnazione incidentale spiegata nei confronti delle altre parti dall'originaria attrice.

§ 7. Domanda restitutiva proposta dalle appellanti principali

Le appellanti principali Generali Italia, Unipol, Reale Mutua e Cattolica hanno chiesto la condanna della alla restituzione delle somme da loro corrisposte in favore della stessa in esecuzione della sentenza di primo grado.

La domanda non può essere accolta, alla luce del seguente principio di diritto recentemente affermato dal giudice della nomofilachia, al quale in questa sede si intende prestare adesione: *«All'assicuratore della responsabilità civile che, chiamato in manleva, abbia pagato direttamente al danneggiato la somma che l'assicurato sia stato condannato a corrispondere a titolo di risarcimento del danno con sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, spetta -laddove tale sentenza sia stata riformata in appello con il rigetto della sola domanda di manleva- l'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo nei confronti dello stesso assicurato, per avere dato esecuzione alla condanna risarcitoria per suo conto e in sua sostituzione, quale terzo adempiente, nonostante non sussistesse alcun obbligo di manleva»* (cfr., in tal senso, Cass. n. 3999/20 [ord.]).

§ 8. Spese processuali

8.1 La parziale riforma della decisione gravata impone alla Corte di provvedere d'ufficio a un nuovo regolamento delle spese del doppio grado di giudizio, il cui onere deve essere attribuito e ripartito avendo riguardo all'esito finale della lite (cfr., *ex multis*, Cass. n. 6259/14 [ord.], Cass. n. 14633/12 e Cass. n. 18837/10).



8.2 In conformità al cennato criterio, nei rapporti tra la l'A.O.R.N. Cardarelli e il Chiantera le dette spese vanno poste interamente a carico degli ultimi due, risultati sostanzialmente soccombenti, con adeguamento di quelle di primo grado allo scaglione superiore divenuto applicabile in rapporto alle maggiori somme liquidate in favore dell'attrice con la presente sentenza.

La relativa liquidazione va effettuata per entrambi i gradi - con distrazione ex art. 93, comma 1, c.p.c. in favore dell'avv. Liguori, dichiaratosi antistatario- in base ai parametri introdotti dal D.M. n. 55/2014, non essendosi la prestazione professionale resa dal mentovato difensore completamente esaurita alla data di entrata in vigore del citato decreto (cfr., sull'argomento, Cass. n. 31884/18 [ord.], Cass. n. 27233/18 e Cass. n. 30529/17).

Esaminata la nota specifica depositata dal predetto avv. Liguori, si precisa:

- che lo scaglione applicabile in relazione alla somma attribuita alla parte vincitrice (ex art. 5, comma 1, D.M. n. 55/2014) è quello da 26.000,01 a 52 mila euro;
- che le spese per l'assistenza legale anteriori all'instaurazione del processo rientrano fra quelle concernenti lo «studio della controversia» (arg. ex art. 4, comma 5, lettera a), D.M. n. 55/2014; sull'argomento vedasi Cass. n. 8985/11);
- che la ripetizione delle spese sostenute per consulenze tecniche di parte può essere riconosciuta nella minore complessiva misura di 600 euro, risultando eccessivo, ex art. 92, comma 1, c.p.c., l'indicato importo di 1.101 euro;
- che il rimborso delle c.d. «*spese vive diverse da quelle documentate e da quelle generali*» può essere riconosciuto in misura non superiore a 50 euro per ciascun grado;
- che nella liquidazione dei compensi non si ravvisano valide ragioni per discostarsi dai valori medi tabellari, i quali vengono, però, aumentati del 60%, ai sensi dell'art. 4, comma



2, D.M. n. 55/2014, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), D.M. n. 37/2018, avendo lo stesso avvocato difeso una sola parte contro tre diversi soggetti;

-che non si ritiene, invece, di dover applicare un ulteriore aumento nell'esercizio del potere discrezionale attribuito al giudice dall'art. 4, comma 8, D.M. n. 55/2014;

-che il compenso spettante per il giudizio d'appello, determinato in base ai parametri generali, viene ulteriormente aumentato del 30%, ex art. 4, comma 1-bis, D.M. n. 55/2014, inserito dall'art. 1, comma 1, lettera b), D.M. n. 37/2018, tenuto conto delle modalità di redazione degli scritti finali.

Considerato che in data 9 aprile 2013 l'avv. Liguori ha già percepito la somma di 7.421,22 euro in esecuzione della sentenza di primo grado (come attestato dalla quietanza prodotta dalle appellanti principali), tale importo deve essere detratto dalla cifra totale liquidata a suo favore in dispositivo a titolo di spese processuali.

8.3 L'evoluzione giurisprudenziale registratasi in pendenza del giudizio sulla *vexata quaestio* della validità della clausola *claims made* giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado nei rapporti tra l'A.O.R.N. Cardarelli e le coassicuratrici INA Assitalia (ora Generali Italia), Navale (ora Unipol), Reale Mutua e Cattolica.

8.4 Rispetto alla Fondiaria SAI rimane ferma la regolamentazione delle spese di primo grado, mentre nulla va statuito riguardo a quelle di secondo grado.

#### § 9. Raddoppio del contributo unificato

In base al combinato disposto degli artt. 13, comma 1-*quater*, D.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico delle spese di giustizia) e 1, comma 18, L. n. 228/2012, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'A.O.R.N. Cardarelli e del Chiantera di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto ai sensi del



comma 1-bis dello stesso articolo, essendo state totalmente rigettate le impugnazioni incidentali da loro proposte nell'ambito del presente giudizio, introdotto in data posteriore al 30 gennaio 2013.

**P. Q. M.**

La Corte d'Appello di Napoli -Sezione Civile 7<sup>^</sup> (già 3<sup>^</sup> bis), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla Generali Italia s.p.a. (già INA Assitalia s.p.a.), dall'Unipol Assicurazioni s.p.a. (già Navale Assicurazioni s.p.a.), dalla Società Reale Mutua di Assicurazioni e dalla Società Cattolica di Assicurazioni coop. a r.l., con atto di citazione notificato tra il 25 e il 28 ottobre 2013 a Rita all'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli, a Mario Chiantera e alla Fondiaria SAI s.p.a., avverso la sentenza n. 3812/13 resa *inter partes* dal Tribunale di Napoli il 21 marzo 2013, pubblicata in pari data, nonché sugli appelli incidentali proposti contro la medesima sentenza dai predetti Chiantera e Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli, con comparse di risposta depositate, rispettivamente, il 20 novembre 2013, il 27 gennaio 2014 e il 3 febbraio 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, *contrariis reiectis*, così provvede:

- 1) rigetta l'appello incidentale, in parte condizionato, in parte autonomo, proposto dall'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli, nonché l'appello incidentale adesivo spiegato dal Chiantera;
- 2) accoglie il primo motivo dell'appello principale proposto dalla Generali Italia s.p.a., dall'Unipol Assicurazioni s.p.a., dalla Società Reale Mutua di Assicurazioni e dalla Società Cattolica di Assicurazioni coop. a.r.l., con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di gravame;
- 3) accoglie, altresì, l'appello incidentale formulato dalla



4)per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, che nel resto conferma:

4.1)dichiara risolto per inadempimento dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli il contratto di speditività intercorso tra la stessa e la

4.2)dichiara che l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli e il Chiantera sono solidalmente tenuti a pagare alla le seguenti somme, in luogo di quelle liquidate dal Tribunale:

-2.997,04 euro a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale da invalidità temporanea;

-22.434 euro a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale da invalidità permanente;

il tutto con l'aggiunta degli interessi legali da calcolare, su ciascuno dei suddetti importi, nei termini specificati in motivazione (§ 5.5);

4.3)condanna, conseguentemente, l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli, in persona del direttore generale *pro tempore*, e il Chiantera, con vincolo di solidarietà, a pagare le dette somme alla detratto l'importo di 15.276,86 euro dalla stessa già percepito in data 18 aprile 2013 in esecuzione della sentenza di primo grado;

4.4)rigetta la domanda di manleva formulata dall'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli nei confronti dell'INA Assitalia s.p.a. (ora Generali Italia s.p.a.), della Navale Assicurazioni s.p.a. (ora Unipol Assicurazioni s.p.a.), della Società Reale Mutua di Assicurazioni e della Società Cattolica di Assicurazioni coop. a r.l.;

5)condanna l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli, in persona del direttore generale *pro tempore*, e il Chiantera, in solido tra loro, a rifondere alla le spese del doppio grado di giudizio, che liquida:

-quanto al primo grado, in complessivi 13.273,72 euro (di cui

Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934560fef6cc552c7929b - Firmato Da: CHIECA DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 37eb4e01fb27263738d8c401ed6754b  
Firmato Da: BALDINI ERMINIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1cce824ea529e5c759f0ba3d7b310c84



1.667,32 per esborsi e il resto per compensi), oltre rimborso forfettario, CPA e IVA (se e in quanto dovuta e non detraibile), come per legge;

-quanto al secondo grado, in complessivi 14.126,01 euro (di cui 366,81 per esborsi e il resto per compensi), oltre rimborso forfettario, CPA e IVA (se e in quanto dovuta e non detraibile), come per legge;

6) distrae le spese, come innanzi liquidate, in favore dell'avv. Michele Liguori, procuratore antistatario, dando atto che in data 9 aprile 2013 il predetto legale ha già percepito l'importo di 7.421,22 euro in esecuzione della sentenza di primo grado;

7) compensa interamente le spese del doppio grado di giudizio nei rapporti tra l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli e le coassicuratrici Generali Italia s.p.a. (già INA Assitalia s.p.a.), Unipol Assicurazioni s.p.a. (già Navale Assicurazioni s.p.a.), Società Reale Mutua di Assicurazioni e Società Cattolica di Assicurazioni coop. a r.l.;

8) nulla statuisce in ordine alle spese del presente grado nei confronti della Fondiaria SAI;

9) visti gli artt. 13, comma 1-*quater*, D.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico delle spese di giustizia) e 1, comma 18, L. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale «A. Cardarelli» di Napoli e del Chiantera, appellanti incidentali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto ai sensi del comma 1-*bis* dello stesso articolo.

Così deciso in Napoli, addì 7 settembre 2020

Il Consigliere estensore  
(dott. Danilo CHIECA)

I l P r e s i d e n t e  
(dott.ssa Erminia BALDINI)



Firmato Da: DELLA GATTA PIETRA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ab614fa052934560fef6cc552c7929b - Firmato Da: CHIECA DANILO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 37eb4e01fb27253738d8c401ed6754b  
Firmato Da: BALDINI ERMINIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1cce824ea529e5c759f0ba3d7b310c84

