



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta da

- | | |
|-----------------------|---------------------|
| FRANCO DE STEFANO | - Presidente - |
| MARCO ROSSETTI | - Consigliere - |
| AUGUSTO TATANGELO | - Consigliere - |
| STEFANO GUIZZI GIAIME | - Consigliere - |
| RAFFAELE ROSSI | - Consigliere rel.- |

ASSICURAZIONE

R.G. n. 13265/2023

Cron. _____

UP - 05/06/2025

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 13265/2023 R.G. proposto da

_____ **S.P.A.**, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. _____
_____ e dall'Avv. _____

- ricorrente -

contro

- _____ in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. _____

- controricorrente -

nonché contro

_____ **S.P.A.**, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. _____



- **controricorrente** -

nonché contro

[REDACTED] **S.P.A.**, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED]
[REDACTED]

- **controricorrente** -

nonché contro

[REDACTED], rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED]

- **controricorrente** -

nonché contro

[REDACTED], rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED]

- **controricorrente** -

nonché contro

[REDACTED], rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED]
[REDACTED] e dall'Avv. [REDACTED]

- **controricorrente** -

nonché contro

[REDACTED]

- **intimati** -

Avverso la sentenza n. 1300/2023 della CORTE DI APPELLO DI
MILANO, depositata il giorno 19 aprile 2023.

Udita la relazione svolta alla pubblica udienza tenuta il giorno 5 giugno
2025 dal Consigliere RAFFAELE ROSSI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
generale MARIO FRESA, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito l'Avv. [REDACTED] per parte ricorrente;

udito l'Avv. [REDACTED], per la parte controricorrente [REDACTED]
[REDACTED];



udito l'Avv. [REDACTED], per delega dell'Avv. [REDACTED]
[REDACTED], per le parti controricorrenti [REDACTED] e [REDACTED];
udito l'Avv. [REDACTED], per la parte controricorrente
[REDACTED] S.p.A..

FATTI DI CAUSA

1. Il giorno 3 ottobre 2011, presso l'[REDACTED],
[REDACTED] fu sottoposta ad intervento di colecistectomia
laparoscopica eseguito, in qualità di primo operatore, dal dottor [REDACTED]
[REDACTED], con l'assistenza, in veste di secondi operatori, dei dottori
[REDACTED].

A seguito di rilevanti complicanze insorte nel corso dell'intervento
chirurgico e dopo altri interventi e periodi di degenza dapprima presso
l'[REDACTED] e, di poi, presso gli Ospedali riuniti di
[REDACTED] il 5 ottobre 2011 [REDACTED] perse la vita.

2. I prossimi congiunti della defunta (e precisamente: i genitori,
[REDACTED] e [REDACTED]; i germani, [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED]) domandarono giudizialmente la condanna dell'[REDACTED]
[REDACTED] S.p.A. (in appresso, per brevità: [REDACTED]) e di [REDACTED]
[REDACTED] al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, *iure
proprio* e *iure hereditatis*, patiti in conseguenza dell'occorso.

Nel costituirsi in lite:

-) [REDACTED] chiese la chiamata in causa, a fini di manleva,
della compagnia [REDACTED] S.p.A.;
-) [REDACTED] formulò analoga istanza e per i medesimi fini nei
confronti della [REDACTED]
[REDACTED] (in appresso, per brevità,
[REDACTED]) e propose inoltre azione di rivalsa contro i tre medici della
équipe chirurgica, domandando la chiamata in causa di [REDACTED]
e [REDACTED].



Integrato il contraddittorio nei predetti sensi, la [REDACTED] S.p.A. spiegò articolate difese, innanzitutto e sotto un duplice profilo concernenti l'operatività della polizza assicurativa.

A quest'ultimo riguardo, eccepì, in primo luogo, che, svolgendo [REDACTED] la propria attività di medico all'interno di una struttura sanitaria parimenti tenuta in responsabilità verso il paziente, la polizza stipulata avrebbe potuto operare a primo rischio, ai sensi dell'art. 16, num. 3, delle condizioni generali di assicurazione, soltanto in presenza di due situazioni: a) l'assenza di una copertura assicurativa del medico da parte della struttura; b) l'insolvenza della struttura sanitaria, e tanto indipendentemente dall'inquadramento come dipendente o come libero professionista del sanitario.

Per altro verso, rilevò che, qualificata la prestazione di [REDACTED] come attività di lavoro alle dipendenze di [REDACTED], il medico poteva giovare della copertura assicurativa a primo rischio oggetto della polizza contratta dalla struttura sanitaria con la [REDACTED] sicché la garanzia dell'[REDACTED] S.p.A. operava, a mente dell'art. 16, num. 3, lett. a), delle condizioni generali, a secondo rischio, cioè a dire unicamente oltre il massimale della polizza [REDACTED]

Ancora, in via subordinata, [REDACTED] S.p.A. domandò l'accertamento della concorrente responsabilità nella causazione del sinistro, dei secondi operatori, [REDACTED] e [REDACTED] di [REDACTED] e del suo direttore sanitario, [REDACTED], nonché dell'Azienda Ospedaliera [REDACTED] e degli Ospedali riuniti di [REDACTED] instando per la chiamata in causa nei confronti di soggetti destinatari della domanda.

Così soggettivamente estesa la controversia, si costituirono:

-) la [REDACTED], prestando adesione alle difese della propria assicurata [REDACTED] ed eccependo la limitazione della copertura assicurativa (tanto nei confronti della struttura quanto verso i medici



liberi professionisti e non dipendenti, per i quali la polizza operava) per uno scoperto o franchigia dell'importo di euro 750.000;

-) l'Azienda Ospedaliera [REDACTED] e l'Azienda Ospedaliera [REDACTED], negando qualsivoglia loro responsabilità per l'accaduto;

-) [REDACTED] contestando la sua responsabilità;

-) [REDACTED] del pari negando ogni responsabilità ed altresì invocando la chiamata in causa, a fini di manleva, della compagnia assicuratrice [REDACTED] S.p.A..

Ulteriormente allargata in questo modo la partecipazione alla lite, la [REDACTED] S.p.A. resistette attivamente alla domanda.

3. All'esito del giudizio di prime cure, l'adito Tribunale di Como:

(i) accertò la responsabilità esclusiva di [REDACTED] nella causazione del decesso di [REDACTED] e, per l'effetto, condannò lo stesso [REDACTED] e [REDACTED], in via solidale tra loro, al risarcimento dei danni sofferti dagli attori, prossimi congiunti della vittima, danni liquidati in complessivi euro 835.549,71;

(ii) condannò [REDACTED] a tener indenne [REDACTED] di quanto obbligato a corrispondere in esecuzione della sentenza;

(iii) condannò [REDACTED] a tenere indenne [REDACTED] di quanto obbligata a corrispondere in esecuzione della sentenza;

(iv) accolse la domanda di rivalsa di [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], condannando quest'ultimo a tenere indenne la prima delle somme versate in esecuzione della sentenza;

(v) rigettò le domande di [REDACTED] e [REDACTED] S.p.A. nei riguardi di [REDACTED] e [REDACTED];

(vi) rigettò le domande di [REDACTED] S.p.A. nei confronti di [REDACTED] Azienda Ospedaliera [REDACTED] Ospedale [REDACTED], [REDACTED];

(vii) rigettò la domanda svolta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] S.p.A..



4. Avverso la pronuncia interposero appello: in via principale

██████████ S.p.A.; in via incidentale condizionata ██████████

Con sentenza n. 3921/2018 del 23 agosto 2018, la Corte di appello di Milano, accogliendo i due motivi della impugnazione principale, rigettò la domanda di manleva di ██████████ nei riguardi di ██████████; condannò ██████████ a tenere indenne ██████████ di quanto questi era obbligato a corrispondere ai danneggiati; rigettò l'appello incidentale di ██████████

In specie, la Corte di appello, diversamente da quanto opinato dal giudice di prime cure, qualificò il rapporto intercorso tra ██████████ e ██████████ come di lavoro dipendente, ritenendo pertanto operante a favore del medico l'assicurazione stipulata dalla struttura con la ██████████, estesa alla responsabilità civile personale dei prestatori di lavoro per danni involontariamente cagionati ai terzi nello svolgimento delle relative mansioni professionali.

Rilevato poi che in forza dell'art. 16 della polizza stipulata tra ██████████ e ██████████ S.p.A. la garanzia si intendeva prestata a secondo rischio ogni qualvolta esistesse altra assicurazione efficace per la copertura del rischio garantito, individuò nella ██████████ il soggetto tenuto alla manleva nei confronti del medico, operando nel caso la garanzia a primo rischio a carico della ██████████ e non la garanzia a secondo rischio della polizza dell'██████████

5. La sentenza d'appello fu impugnata in sede di legittimità:

-) da ██████████, con ricorso principale articolato in otto motivi;
-) da ██████████, con ricorso incidentale basato su tre motivi in via autonoma e cinque motivi adesivi all'impugnante principale;
-) da ██████████, con tre motivi di ricorso incidentale condizionato all'accoglimento del ricorso principale.

Questa Corte, con ordinanza n. 4571/2021 del 19 febbraio 2021, in accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale e del ricorso adesivo di ██████████, assorbì il primo e il settimo motivo del ricorso



principale, il terzo del ricorso incidentale adesivo, il ricorso incidentale autonomo di [REDACTED] e il ricorso incidentale condizionato del [REDACTED], cassò con rinvio la sentenza n. 3921/2018 della Corte di appello milanese.

A suffragio della decisione, il giudice di legittimità evidenziò plurime violazioni dei canoni di ermeneutica negoziale nella qualificazione operata dal giudice di merito del rapporto contrattuale tra il [REDACTED] e [REDACTED] in termini di lavoro dipendente, anziché quale contratto d'opera o di lavoro autonomo.

6. Riassunta la controversia con separati atti da [REDACTED] S.p.A., [REDACTED] e [REDACTED], riunite le controversie, la decisione in epigrafe indicata, pronunciando in sede di rinvio:

(i) ha rigettato o dichiarato inammissibile ogni domanda, principale o subordinata, di [REDACTED] S.p.A., condannando la stessa a tenere indenne [REDACTED] delle somme di danaro da questi corrisposte agli eredi di [REDACTED]

(ii) ha dichiarato la cessazione della materia del contendere sulla domanda di rivalsa proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] nonché sulla domanda di garanzia di quest'ultimo nei confronti di [REDACTED] S.p.A., sul rilievo dell'avvenuto adempimento spontaneo dell'obbligo risarcitorio ad opera di [REDACTED] nei confronti dei danneggiati e della derivante insussistenza di interesse alla pronuncia nel merito su siffatte domande.

7. Ricorre per cassazione [REDACTED] S.p.A., articolando quattro motivi.

Resistono, con separati controricorsi: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].

Il P.G. ha depositato conclusioni scritte con le quali ha chiesto il rigetto del ricorso.



Hanno depositato memoria illustrativa parte ricorrente nonché i controricorrenti [REDACTED]

La causa è stata trattata alla odierna pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è testualmente rubricato: *«violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2909 cod. civ. e 324 cod. proc. civ. nonché dell'art. 100 cod. proc. civ. e, per l'effetto, accertamento del giudicato opponibile al dottor [REDACTED] sul capo di pronuncia della sentenza numero 3921/2018 accertativo la modulazione della garanzia prestata dalla polizza [REDACTED] in conformità all'art. 16 punti 2 e 3 condizioni generali e la sua inoperatività per assenza di insolvenza di [REDACTED] rilevante ai sensi dell'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ.»*.

Ad avviso della ricorrente, la pronuncia della Corte d'appello di Milano n. 3921/2018 aveva accertato la insussistenza di ambedue le situazioni condizionanti l'operatività a primo rischio della copertura assicurativa di [REDACTED] S.p.A., cioè, più precisamente: (i) che la casa di cura [REDACTED] non avesse stipulato polizza in favore del medico; (ii) che [REDACTED] non fosse divenuta insolvente.

Questo capo della sentenza non era stato attinto con impugnazione di legittimità da [REDACTED] *«soggetto titolare del rapporto assicurativo e del bene esposto a rischio, perciò portatore di un interesse esclusivo ad una eventuale modifica della pronuncia»*, per cui nei suoi confronti su detto capo si era formato giudicato interno.

Avrebbe dunque errato la decisione qui gravata laddove ha esaminato la questione dell'insolvenza della struttura sanitaria condizionante la garanzia assicurativa di [REDACTED] S.p.A. coltivata in sede di rinvio da [REDACTED] (ed oggetto del terzo motivo di ricorso incidentale per cassazione della stessa, rimasto assorbito in Cass. n. 4571 del 2021), dacché quest'ultima non era portatrice di alcun interesse ad impugnare la statuizione relativa all'interpretazione



dell'art. 16 delle condizioni generali (venuto meno con l'adempimento spontaneo ad opera del [REDACTED] l'interesse alla domanda di rivalsa di [REDACTED] nei confronti dello stesso); analogamente priva di interesse ad impugnare quel capo era la [REDACTED] (la quale aveva articolato il settimo motivo di ricorso, rimasto assorbito, ma sulla nullità della clausola per violazione del 1342 cod. civ.).

1.1. La doglianza è destituita di fondamento.

Come è noto, il passaggio in giudicato formale di una sentenza (o di un capo autonomo di essa) consegue al mancato esperimento o all'esito negativo dell'esperimento dei mezzi di impugnazione ordinari: in ipotesi di proposizione di uno di questi (tra i quali, il ricorso per cassazione) la *res iudicata* si forma quando vi sia statuizione espressa di reiezione (per ragioni di rito o di merito) o, comunque, di conclusione del giudizio con esito differente dall'accoglimento.

Diversamente, l'assorbimento dell'impugnazione rivolta avverso un capo autonomo di sentenza (per effetto della ritenuta preliminarità della decisione su altro capo contestualmente gravato) non determina alcuna definitività sulla statuizione comunque impugnata, per assenza di una pronuncia che accerti (valutazione riservata esclusivamente al giudice del gravame) l'insussistenza delle condizioni dell'impugnazione, dei presupposti di ammissibilità o procedibilità di essa oppure della sua infondatezza nel merito.

Ora, nella vicenda in scrutinio, l'affermazione dell'insussistenza delle condizioni contemplate nell'art. 16 delle condizioni generali della polizza contratta tra [REDACTED] S.p.A. ed [REDACTED] contenuta nella sentenza n. 3921/2018 della Corte d'appello milanese era stata sotto plurimi aspetti censurata con distinti motivi di ricorso per cassazione proposti tanto da [REDACTED] quanto da [REDACTED]: motivi sui quali questa Corte, con l'ordinanza n. 4571/2021, non ha tuttavia statuito, siccome reputati assorbiti dall'accoglimento di altre doglianze avanzate dalle parti impugnanti.



La relativa questione, rimasta in tal guisa impregiudicata, era stata dunque rimessa al giudice del rinvio: né a quest'ultimo competeva (e, per l'effetto, non compete a questa Corte) qualsiasi apprezzamento circa l'ammissibilità (in specie, quanto alla ravvisabilità dell'interesse ad impugnare *ex art.* 100 cod. proc. civ., profilo sul quale si incentra il motivo in vaglio) del ricorso per cassazione in precedenza interposto da [REDACTED] e da [REDACTED]

Del tutto correttamente, in conclusione, la sentenza gravata ha negato che sull'interpretazione dell'art. 16 delle condizioni generali della polizza in parola si fosse generato un giudicato interno, *«poiché la questione formava oggetto del terzo motivo di ricorso incidentale autonomo proposto da [REDACTED] S.p.A., espressamente dichiarato assorbito dall'ordinanza n. 4571/2021 della Corte di cassazione e riproposta dalla struttura sanitaria nel giudizio di rinvio»*.

Va, in conclusione, enunciato il seguente principio di diritto: «La proposizione di un ricorso per cassazione in via incidentale impedisce la formazione del giudicato sul capo autonomo di sentenza in tal modo impugnato, anche qualora la Corte di cassazione non si pronunci su detta impugnazione, ritenendola assorbita dall'accoglimento del ricorso spiegato in via principale su altro capo di sentenza, sicché la relativa questione è rimessa alla deliberazione del giudice del rinvio, ove innanzi allo stesso riproposta».

2. Il secondo motivo denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 112 del codice di rito.

L'inosservanza del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato viene ravvisata dalla ricorrente nel fatto che la Corte di appello, onde ritenere *tamquam non esset* la condizione di insolvenza della struttura sanitaria prevista dal (più volte già menzionato) art. 16 delle condizioni generali di assicurazione, avrebbe seguito un percorso argomentativo diverso da quello illustrato da [REDACTED]

2.1. Il motivo è destituito di fondamento.



Il vizio di ultra o extra petizione si configura quando il giudice, interferendo sul potere dispositivo riservato alle parti, altera uno degli elementi conformativi dell'azione (*petitum* e *causa petendi*): più in dettaglio, quando consideri fatti costitutivi della pretesa non dedotti (salvo il caso in cui siano azionati diritti autodeterminati), emetta un provvedimento diverso da quello richiesto oppure attribuisca o neghi un bene della vita differente da quello oggetto del contendere.

La violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. riguarda, dunque, soltanto l'ambito oggettivo della pronuncia, giammai le ragioni di fatto o diritto assunte a sostegno della decisione (*ex plurimis*, Cass. 03/08/2022, n. 24042; Cass. 26/01/2021, n. 1616).

Al lume delle enunciate *regulae iuris*, la doglianza della ricorrente, già in astratto considerata (cioè a dire senza necessità di riscontrare in concreto la corrispondenza al vero dell'assunto), risulta non conforme a diritto, non prospettando l'esistenza di un vizio di ultra o extra petizione nella sua accezione corretta, sopra illustrata.

3. Il terzo motivo, per violazione degli artt. 1321 e 1322 nonché degli artt. 1362 e seguenti del codice civile, critica l'esegesi offerta dalla gravata decisione all'art. 16 delle condizioni generali della polizza.

Essa, a parere della ricorrente, si risolve in un'interpretazione «*ablativa della volontà espressa dai contraenti, per impingere in violazione del principale canone ermeneutico, quello letterale previsto dall'art. 1362 cod. civ.*»: «*l'assenza di una causa [...] si sarebbe potuta verificare soltanto nel caso in cui il regolamento contrattuale avesse realizzato un'indebita eliminazione totale del rischio assicurativo*», mentre invece «*la clausola in esame attiene alla descrizione dell'oggetto del contratto in funzione di specificare il rischio garantito [e] rappresenta espressione dell'autonomia privata dei contraenti*».

3.1. Il motivo è fondato e merita accoglimento.

La enunciata conclusione trae alimento dalla esegesi dell'art. 16 delle condizioni generali della polizza dell' [REDACTED] già



offerta da questa Corte in precedenti arresti (in dettaglio: Cass. 04/09/2023, n. 25572; Cass. 03/04/2024, n. 8824), cui si intende in questa sede dare convinta continuità.

3.1. L'analisi non può che muovere dal testo della clausola *de qua*, che reca le seguenti previsioni: «1) l'assicurazione vale per la sola quota di responsabilità diretta dell'assicurato con esclusione di ogni responsabilità derivantegli in via solidale; 2) qualora l'attività del medico assicurato sia svolta in regime di dipendenza e/o intramoenia allargata all'interno di ASL, casa di cura, ente ospedaliero o altra struttura sanitaria, tenuti egualmente in responsabilità, la presente garanzia si intende operante in secondo rischio, oltre il massimale assicurato dall'ente stesso ovvero, in mancanza di copertura assicurativa dell'ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo ente; 3) qualora l'attività del medico assicurato sia svolta in regime libero professionale all'interno di ASL, casa di cura, ente ospedaliero o altra struttura sanitaria, tenuti egualmente in responsabilità, la presente garanzia si intende operante in secondo rischio, oltre il massimale assicurato dall'ente stesso ovvero, in mancanza di copertura assicurativa dell'ente, per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo ente».

La clausola appena trascritta stabiliva dunque quale fosse il rischio coperto ed a quali condizioni operasse la copertura.

Il rischio coperto era, nel caso di illeciti causati da più persone, la sola quota di corresponsabilità gravante sull'assicurato.

L'operatività di tale garanzia, nel caso di corresponsabilità tra medico (operante sia in regime di lavoro dipendente sia con attività libero professionale) e clinica, era poi subordinata a due condizioni: (a) che la clinica non avesse stipulato una polizza a copertura della r.c. dei medici nella struttura operanti (diversamente, la polizza sarebbe stata operante a secondo rischio); (b) che, in mancanza di assicurazione stipulata dalla clinica, quest'ultima fosse insolvente.



Si tratta, in altre parole, di una clausola di delimitazione oggettiva del rischio assicurato, con la previsione che in ipotesi di responsabilità solidale l'assicuratore assumeva l'obbligo di garantire l'assicurato non per tutti i danni causati a terzi, ma solo per la parte corrispondente alla sua quota di corresponsabilità.

Ed anche questa (ridotta) garanzia prestata dall'assicuratore non era però incondizionata, per essere il diritto all'indennizzo subordinato a due ulteriori circostanze: (a) se l'ospedale avesse stipulato una polizza a copertura della responsabilità dei propri medici, la garanzia sarebbe stata operante a secondo rischio; (b) se l'ospedale non avesse stipulato una polizza a copertura della responsabilità dei medici, la garanzia sarebbe stata operante *«per la sola ipotesi di insolvenza del medesimo ente»*.

3.2. Quest'ultima condizione di operatività della garanzia è stata scorrettamente espunta dal regolamento negoziale dalla pronuncia qui gravata.

La Corte territoriale, infatti, *«in ossequio al principio della interpretazione utile di cui all'art. 1367 cod. civ.»* ha ritenuto la condizione dell'insolvenza della struttura sanitaria *tamquam non esset*, in quanto *«finisce con il vanificare la causa del contratto assicurativo, facendo dipendere il pagamento dell'indennizzo da un evento (stato di insolvenza della struttura medica) che non solo non è nella disponibilità dell'assicurato ma è affatto indifferente rispetto al rischio di depauperamento del patrimonio del medico»*; da ciò, stante la natura autonoma del rapporto di lavoro di [REDACTED], ha desunto l'operatività a primo rischio della polizza della odierna ricorrente, in mancanza di copertura assicurativa a garanzia della responsabilità civile del medico stipulata da [REDACTED]

3.3. Così opinando, tuttavia, il giudice del merito ha violato il principio generale di cui all'art. 1322 cod. civ. nonché i canoni ermeneutici contemplati dagli artt. 1362 e 1367 coc. civ..



In primo luogo, il ragionamento sopra trascritto riposa su di un presupposto errato o, comunque, male inteso: che il pagamento di un indennizzo assicurativo possa dipendere da un evento esulante dalla disponibilità dell'assicurato è evenienza non patologica o anomala, sebbene fisiologica (ed anzi naturale) del contratto di assicurazione.

Tanto precisato, la natura della clausola *de qua* come delimitativa in senso oggettivo del rischio assicurato importa la sua riconduzione al potere dei contraenti di stabilire e modellare il regolamento di interessi negozialmente convenuto: rinviene, cioè, in detta clausola una tipica estrinsecazione dell'autonomia contrattuale delle parti.

La validità di una pattuizione del genere non è - diversamente da quanto opinato nella sentenza in scrutinio - inficiata sotto il profilo della funzione economico-sociale propria del contratto di assicurazione.

La causa tipica di questo negozio è invero costituita dallo scambio del premio verso il trasferimento del rischio: la commisurazione del primo all'entità del secondo (sempreché, si badi, un rischio sussista) è rimessa all'accordo delle parti e non può, nei termini in appresso puntualizzati, condurre alla patologia ravvisata dalla pronuncia *de qua*.

Valutando l'incidenza della condizione «*insolvenza della struttura sanitaria*» sul rischio di depauperamento del patrimonio del medico assicurato, la Corte territoriale ha, in realtà, sindacato non già la causa del contratto quanto la convenienza economica alla sua conclusione da parte dell'assicurato: sindacato ovviamente non consentito al giudice.

La stipula d'un contratto di assicurazione inadeguato rispetto alle esigenze dell'assicurato, infatti, non è causa di nullità del negozio.

L'ordinamento appresta in questi casi a tutela dell'assicurato altre misure: prima della stipula, prevedendo serrati obblighi informativi a carico dell'assicuratore (nonché dell'intermediario); dopo la stipula, prevedendo il rimedio dell'annullabilità del contratto per dolosa o colposa induzione a contrarre in violazione della regola di adeguatezza (o *suitability rule* che dir si voglia) e del risarcimento del danno.



La radicale cancellazione della previsione dell'« » come limite di operatività della garanzia a primo rischio dell' [REDACTED] S.p.A. viola, in definitiva, i disposti dell'art. 1362 cod. civ. (assegnando alla clausola un significato diverso dalla comune intenzione dei contraenti) e dell'art. 1367 cod. civ. (elidendo l'esegesi della clausola diretta a preservarne gli effetti).

3.4. Da ultimo, reputa utile questa Corte (come già rilevato nei precedenti arresti citati: Cass. n. 25772 del 2023 e Cass. n. 8824 del 2024) non astenersi dal rimarcare la singolarità della inusitata polizza che la Corte d'appello si è trovata a dover interpretare.

Quel contratto infatti: (a) se l'ospedale aveva assicurato la r.c. dei propri medici, operava a secondo rischio; (b) se l'ospedale non aveva assicurato la r.c. dei propri medici, ed era solvibile, la polizza non operava; (c) se l'ospedale non aveva assicurato la r.c. dei propri medici, ed era insolvente, la polizza copriva solo la quota di corresponsabilità dell'assicurato.

Ciò vuol dire, in sostanza, che nell'ipotesi sub (c) la polizza, più che la responsabilità del medico verso i terzi, di fatto copriva il rischio di insolvenza dell'ospedale rispetto all'azione di regresso di cui all'art. 1299 cod. civ. proposta dall'assicurato che, escusso dal terzo, avesse dovuto risarcirlo integralmente.

Dunque, nella sostanza era, per questa parte, un'assicurazione del credito, più che un'assicurazione di responsabilità civile.

Nondimeno, nel presente giudizio non risultano mai proposte o sollevate da [REDACTED] prima del maturare delle preclusioni processuali, questioni concernenti l'adeguatezza del contratto rispetto alle sue esigenze assicurative: ogni discorso al riguardo è dunque precluso in questa sede.

Tanto si rileva nell'auspicio di prevenire ulteriore contenzioso.

4. Il quarto motivo deduce *«violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2909 cod. civ. nonché degli artt. 324, 346, 371 e 394 cod.*



proc. civ. e, per l'effetto, dell'art. 100 cod. proc. civ., rilevante ai sensi dell'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ.».

Contesta il seguente punto di motivazione della sentenza gravata:
«Considerato che solo [REDACTED] S.p.A. aveva impugnato la sentenza di primo grado in relazione all'esclusione di responsabilità diretta di [REDACTED] S.p.A. e dei chirurghi secondi operatori, dottori [REDACTED] e che il relativo motivo di gravame (il terzo) era stato dichiarato assorbito dalla Corte d'Appello di Milano, era onere della detta parte appellante riproporre la questione nel controricorso e avanzare la richiesta, per l'ipotesi di accoglimento del ricorso, di devoluzione al medesimo giudice del rinvio».

Erroneamente - secondo la ricorrente - è stata valutata coperta da giudicato interno la statuizione circa la mancanza di responsabilità diretta della struttura sanitaria e quella inerente alla esenzione di responsabilità degli altri medici: *«nessun onere aveva [REDACTED] di riproporre dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione, nel precedente giudizio numero 34744/2018, le questioni assorbite nel giudizio definito dalla sentenza numero 3921/2018 e nessun giudicato interno si è formato sulla ricorrenza e distribuzione di responsabilità concorrente in capo a [REDACTED] ed ai medici componenti l'èquipe».*

4.1. Anche tale motivo è fondato.

Come più volte enunciato dal giudice della nomofilachia, nel giudizio di cassazione non trova applicazione l'art. 346 cod. proc. civ., relativo alla rinuncia alle domande ed eccezioni non accolte in primo grado: pertanto, sulle questioni esplicitamente o implicitamente dichiarate assorbite dal giudice di merito, e non riproposte in sede di legittimità all'esito di tale declaratoria, non si forma il giudicato implicito, ben potendo le suddette questioni, in caso di accoglimento del ricorso, essere riproposte e decise nell'eventuale giudizio di rinvio (così, specificamente, Cass. 26/05/2023, n. 14813, conforme a Cass. 24/01/2011, n. 1566).



Non pertinenti sono, al riguardo, i richiami alla giurisprudenza di legittimità compiuti dalla sentenza gravata.

Gli arresti ivi menzionati (in dettaglio: Cass. 22/02/2022, n. 25087; Cass. 22/09/2017, n. 22095; Cass. 21/02/2014, n. 4130), al pari di quelli invocati dal Procuratore Generale nelle rassegnate conclusioni scritte, hanno contenuto di declaratorie di inammissibilità (per difetto di interesse all'impugnazione) di ricorsi incidentali condizionati proposti avverso questioni non vagliate o reputate assorbite dalla pronuncia impugnata in sede di legittimità: ma tanto non perché sussista una (non stabilita da alcuna norma) necessità di riproposizione di dette questioni in sede di controricorso, bensì perché le stesse, rimaste impregiudicate nel merito, sono *naturaliter* devolute al (meramente eventuale, ovvero per l'ipotesi dell'accoglimento del ricorso sugli altri capi) giudizio di rinvio, in quest'ultimo (ma solo in quest'ultimo) subordinatamente all'attività di allegazione della parte interessata.

Ne discende che la valutazione di una (ipotetica) responsabilità dei medici secondi operatori in concorrenza con quella di [REDACTED], riproposta dalla odierna ricorrente in sede di rinvio (ed integrante il terzo motivo del precedente appello, motivo considerato assorbito dalla sentenza n. 3921/2018 della Corte di appello di Milano) componeva legittimamente il *thema decidendum* sul quale era tenuto a deliberare il giudice del rinvio: sul punto, la sentenza *de qua* va dunque cassata.

5. In conclusione e per riepilogare: sono rigettati il primo ed il secondo motivo di ricorso; vanno invece accolti il terzo ed il quarto e cassata la sentenza impugnata in relazione agli stessi, con rinvio per nuovo esame della causa in tali limiti alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione.

6. Al giudice del rinvio è altresì demandata la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

7. Infine, per la natura della *causa petendi* della domanda principale, va di ufficio disposta l'omissione, in caso di diffusione del



presente provvedimento, delle generalità e degli altri dati identificativi della vittima primaria ([REDACTED]) e degli originari attori ([REDACTED]), ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

P. Q. M.

Rigetta il primo ed il secondo motivo di ricorso; accoglie il terzo ed il quarto motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, alla quale demanda altresì di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi dell'art. 52 d.lgs. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento siano omissi generalità ed altri dati identificativi delle persone indicate al capo 7. della motivazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile, il giorno 5 giugno 2025.

Il Consigliere estensore

Raffaele Rossi

Il Presidente

Franco De Stefano

