REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA

Riunita in camera di consiglio e composta dai Magistrati:

Dott. Gianmichele Marcelli ***Presidente***

Dott. Pier Giorgio Palestini ***Consigliere relatore***

Dott. Cesare Marziali ***Consigliere***

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 383/2020RG vertente

tra

Parte_1 (P.iva *P.IVA_1*), in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore dott.ssa *Parte_2*, con sede in Pesaro, [redacted] (istituita con legge regionale [redacted] - operativa da [redacted] - la quale ha incorporato l' *Controparte_1* *[...]* e la struttura ospedaliera *Controparte_2*, quindi succedendo all' *CP_1* *[...]* e subentrando in tutti i rapporti giuridici pendenti, attivi e passivi già facenti capo alla stessa) rappresentata e difesa dal prof. avv. [redacted] del Foro di Roma, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. [redacted] in Ancona, [redacted] (numero di [redacted] e indirizzo pec: *Email_1* - presso cui inviare le comunicazioni);

-parte appellante principale/appellata incidentale

e

CP_3, [redacted] (CF. *C.F._1*) e [redacted] (PU), [redacted] *Controparte_4*, [redacted] (C.F. *C.F._2*), [redacted] quest'ultima personalmente e quale Amministratore di Sostegno di *CP_5*, [redacted] (CF: *C.F._3*), [redacted] autorizzata in data [redacted] all'esercizio giudiziale dei diritti di quest'ultima giusto decreto del Giudice Tutelare

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

presso il Tribunale di Pesaro del [redacted] rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted] del Foro di Pesaro, ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Ancona, [redacted] (studio avv. [redacted] con dichiarazione di voler ricevere notifiche e comunicazioni all'indirizzo pec: *Email_2* o al [redacted] o alla mail *Email_3* ;

-parti appellate principali ed appellanti incidentali

Conclusioni delle parti: come da udienza di precisazione delle conclusioni.

Fatto e diritto

1. La presente motivazione, depositata con modalità telematica, è redatta in maniera sintetica secondo quanto previsto dall'art. 132 cpc, dall'art. 118 disp. att. cpc e dall' art. 19 del d.l. 83/2015 convertito con l. 132/2015 che modifica il d.l. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 17.12.2012 nonché in osservanza dei criteri di funzionalità, flessibilità, deformalizzazione dell'impianto decisorio della sentenza come delineati da Cass. SU n. 642/2015.

2.Con atto di citazione notificato in data 8.11.2011 *CP_3* e *Controparte_4* , in proprio e quali genitori della minore *Persona_1* convenivano in giudizio, l' *[...] Parte_1* , esponendo che la *CP_4* in stato di gravidanza si era ricoverata presso [redacted] *CP_1* di Pesaro [redacted] che la figlia, nata lo stesso giorno, aveva contratto durante la degenza un'infezione generalizzata con meningite da Candida albicans; che l'infezione, imputabile ad omessa asepsi ambientale, strumentale e del personale medico o paramedico, aveva causato alla minore gravissime lesioni consistenti in tetraparesi spastica con grave ritardo psicomotorio; che i danni conseguiti ad inadempimento dell' *Parte_1* convenuta erano così determinati: A) per la figlia: a) €.1.167.235,00 per danno biologico; b) €.344.286,06 per danno da incapacità lavorativa; c) €.1.750.210,80 oltre tfr per spese di assistenza futura; d) €.583.617,50 per danno morale; B) per i genitori: a) danno biologico da quantificare; b) €.308.700,00 ciascuno per danno da compromissione del rapporto parentale; c) danno da spese mediche; d) €.9.700,00 per spesa di acquisto di un mezzo di trasporto adatto alla minore; 3) €.3.000 annui ovvero €.42.000,00 per spese di terapie; f) danno da licenziamento della *CP_4* da quantificare; f) €.20.000,00 per perdita di chances lavorative della *CP_4* , ovvero nella maggiore o minore somma di giustizia, con interessi e rivalutazione. Tanto premesso, gli stessi attori domandavano la condanna della convenuta al risarcimento dei danni rispettivamente patiti.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Si costituiva l’ *Parte_1* , la quale contestava la domanda, eccependo che le patologie della minore avevano origine in anomalie di tipo genetico; che l’infezione non era imputabile all’operato dei sanitari; che il danno non era provato ovvero era eccessivo.

Espletata una consulenza tecnica con supplemento di chiarimenti e disattese le altre istanze istruttorie, era emessa ordinanza 2.11.2017 ex art. 186 bis c.p.c.

La causa, quindi, sulle opposte conclusioni delle parti passava in decisione all’udienza dell’11.2.2019.

3.Con la sentenza impugnata il Tribunale motivava e decideva come segue:

“Gli attori agiscono per il risarcimento del danno da inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di spedalità, deducendo in particolare l’inesatta esecuzione della “diligente sterilizzazione dell’ambiente ospedaliero” (v. citazione pg. 4), nonché l’esecuzione non tempestiva delle prestazioni di diagnosi e terapia (v. prima memoria ex art. 183 c.p.c. pg. 2).

In ragione della domanda così proposta sono tenuti a provare l’esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l’insorgenza o l'aggravamento della patologia, nonché ad allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico di quest’ultimo dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (Cass. sez. un. 2008 n. 577).

Secondo la più recente giurisprudenza, in materia di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria l’onere di prova del nesso causale fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e l'azione o l'omissione dei sanitari è a carico del danneggiato (cfr. Cass. 2017 n. 18392), il quale è tenuto a dimostrare che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno (cfr. Cass. 2018 n. 3704).

Nel caso di specie, è pacifico l’avvenuto ricovero dell’attrice *CP_4* *in data* [redacted] *presso* [redacted] *pesarese, ove nacque lo stesso giorno la minore* *Persona_1* .

Parimenti incontestato è il rapporto contrattuale costituitosi con il ricovero e dal quale sono derivate le obbligazioni dedotte in giudizio, essendo ben noto che “l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità, in base alla quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 legge n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle "lato sensu" alberghiere" (Cass. 2007 n. 8826).

La responsabilità dell'ente ospedaliero convenuto ha, dunque, natura contrattuale sia in relazione a propri fatti d'inadempimento (ad es., in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero) sia per quanto concerne il comportamento dei medici, trovando nel caso applicazione la regola posta dall'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro (cfr. Cass.,2006, n. 12362), ancorché non siano alle sue dipendenze (cfr. Cass. 1998 n. 1883).

E', altresì, accertato l'aggravamento delle condizioni della minore che, dopo essere nata in buone condizioni (v. cartella clinica doc. 2 attori), venne dimessa il 18.12.2001 con diagnosi di "sepsi con interessamento meningeo da Candida albicans in neonata pretermine" (v. cartella clinica doc. 2 attori), risultando così affetta da lesioni al parenchima cerebrale (v. relazione c.t.u. pg. 33),

A fronte di tali elementi, non solo non è dimostrato dalla convenuta che il dedotto inadempimento non sussiste, ma l'esito della consulenza tecnica conduce a conclusioni confermative sia della colpa sia del nesso causale.

In primo luogo, è altamente probabile che l'infezione trovi causa nelle operazioni del personale sanitario che procedette al posizionamento e successivo riposizionamento del catetre a livello ombelicale (in cartella è annotato alla data del 7.11 ore 10,30, "ha catetere in vena ombelicale ma il prelievo è difficoltoso"; alle ore 18,00 "posizionamento catetere ombelicale").

Il consulente d'ufficio, a seguito di indagine accurata, ha infatti accertato: 1) che il quadro strumentalmente evidenziato a livello encefalico è imputabile ad infezione da candida (v. relazione c.t.u. 7.6.2016 pg. 6); 2) che la contaminazione cutanea da Candida albicans avvenne durante il periodo perinatale e, segnatamente, in sala parto (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 29); 3) che tale conclusione è supportata: a) dal fatto che il tampone vaginale eseguito alla madre dopo due settimane dal parto risultò negativo, nonostante fosse stato praticato un trattamento antibiotico (Velamox 1 gr X 2) che avrebbe favorito l'eventuale infezione da Org_1 *(v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 29); b) dal fatto che il catetere in vena ombelicale posizionato alla neonata diede esito positivo per contaminazione da candida (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 52); 4) che, per le*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

condizioni della neonata, più vulnerabile a processi settici in quanto pretermine, andava evitato di posizionare e poi riposizionare il catetere a livello ombelicale, tanto più che, considerato il discreto stato di salute della bambina alla nascita (APGAR 9-9), non vi erano neppure indicazioni al posizionamento del catetere ombelicale (v. relazione 9.10.2015 pg. 53), i cui rischi di gestione risultano senz'altro molto più elevati rispetto ad atri sistemi di alimentazione e quindi da rimuovere il prima possibile (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 30).

In secondo luogo, la neonata doveva essere tutelata, procedendo tempestivamente a diagnosi di possibili contaminazioni. In particolare, andava indagata la presenza di microrganismi nel catetere rimosso il 7 novembre (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 31). Risulta, invece, che i sanitari non inviarono il catetere per l'esame colturale; accorgimento questo compiuto alla rimozione del successivo catetere ombelicale, che in data 14 novembre risultò contaminato da Controparte_6

L'omissione è di sicura efficienza causale, poiché, qualora il catetere rimosso in data 7 novembre fosse stato inviato per l'esame colturale, l'eventuale esito positivo per contaminazione da Candida albicans sarebbe stato disponibile già in data 10 novembre e si sarebbe potuta iniziare la terapia specifica prima ancora che l'infezione desse i drammatici segni clinici della sua presenza il 13 novembre (v. relazione c.t.u. 9.10.2015).

Sul piano terapeutico, infine, la cura antimicotica praticata fu appropriata per il microorganismo in causa solo dal giorno 23.11. 2011, cioè con ben tre giorni di ritardo rispetto alla disponibilità dell'esito positivo degli esami colturali per Candida (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 31).

Trattasi anche in questo caso di inadempimento di sicura rilevanza causale, poiché il grave ritardo contribuì a determinare il quadro clinico di meningite con i suoi esiti, soprattutto considerando che si trattava di neonato pretermine e quindi con sistema immunitario ancora non completamente maturato. Il ritardo di tre giorni nell'inizio del congruo trattamento permise così al microorganismo di seguitare la sua azione devastante a livello del sistema nervoso centrale, con lo strutturarsi di un danno che allo stato è purtroppo drammaticamente evidente (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 32).

E' così accertato che le patologie incorse alla minore a seguito del ricovero ospedaliero sono imputabili ad infezione da Candida albicans contratta in ambito ospedaliero (con elevata probabilità in conseguenza del posizionamento del catetre ombelicale), nonché a ritardo diagnostico e terapeutico.

Va peraltro evidenziato che, anche qualora l'infezione non fosse stata contratta in ambiente ospedaliero, ma ne fosse stata portatrice la madre, la responsabilità dell'Azienda sanitaria non

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

verrebbe meno in ragione dell'ulteriore ed autonomo profilo di colpa (per intempestiva diagnosi e cura), ascrivibile ai sanitari e dunque alla convenuta.

E', in definitiva, provato l'inadempimento imputabile alla parte convenuta con efficienza causale sulle lesioni, per cui la stessa convenuta è obbligata al risarcimento del danno.

3 – In merito al quantum, occorre procedere ad esame delle singole voci di danno, al fine di verificarne la fondatezza e procedere alla relativa liquidazione.

3.1 – Per quanto concerne il danno biologico della minore, chiarito che si tratta di componente del danno non patrimoniale (cfr. Cass. sez. un. 2008 n. 26972), si rileva che il consulente d'ufficio ha accertato che la stessa minore, in conseguenza dei fatti per cui è causa, ha patito lesioni al parenchima cerebrale (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 32) con tetraparesi spastica con marcatissima ipotrofia delle masse muscolari (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 24), da cui sono derivati postumi permanenti pari al 100% (v. relazione c.t.u. 9.10.2015 pg. 33) che si sono stabilizzati sin dall'inizio dell'evento lesivo (v. secondo supplemento c.t.u. pg. 9).

Applicati, quindi, i valori della tabella del tribunale di Milano (aggiornata al 2018), in quanto assunti come valore "equo" in grado di garantire la parità di trattamento in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o ridurne l'entità, e ciò anche in considerazione della revisione della tabella medesima alla luce dei principi enunciati dalla sezioni unite del 2008, con particolare riguardo alla inclusione nel danno biologico "di ogni conseguenza fisica e psichica per sua natura intrinseca" (cfr. in motivazione Cass. 2015 n. 13982), si liquida alla danneggiata la somma di €.1.219.355,00 per inabilità permanente.

La somma indicata è espressa ai valori attuali, cosicché non è suscettibile di ulteriore rivalutazione monetaria (cfr. Cass. 2000 n. 14930).

La pressoché immediata stabilizzazione della grave inabilità permanente esclude il danno da inabilità temporanea.

3.2 – E' altresì provato il danno da perdita totale della capacità lavorativa, atteso che, come rilevato dal consulente d'ufficio, la gravità delle lesioni è tale che non è "ipotizzabile un futuro inserimento nel mondo del lavoro" (v. relazione c.t.u. 29.11.2017 pg. 3).

Ai fini della liquidazione del risarcimento da lucro cessante, è necessario considerare che il soggetto danneggiato non è percettore di reddito, poiché minore di età, e non disporrà, a causa delle lesioni patite, di alcun reddito da lavoro. Deve procedersi, pertanto, all'individuazione di un reddito presuntivo da assumere quale base di calcolo, che si individua in quello di cui all'art.137,

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

comma 3, d.lgs. n. 209 del 2005 (triplo della pensione sociale), quale soglia minima di risarcimento (cfr. Cass. 2012 n. 7531).

Ai fini della liquidazione del danno può utilizzarsi il criterio consistente nel moltiplicare il reddito annuo perduto dalla vittima per un coefficiente di capitalizzazione.

Esclusa al riguardo l'applicazione dei coefficienti approvati con r.d. 9.10.1922 n. 1403 "dal momento che questi, sia a causa dell'aumento della durata media della vita, sia a causa della diminuzione dei saggi d'interesse, non sono più idonei a garantire un corretto risarcimento equitativo del danno e, pertanto, a rispettare il dettato dell'articolo 1223 c.c." (così Cass. 2019 n. 16913; conf. Cass. 2015 n. 20615; Cass. 2018 n. 9048), si rileva che parte attrice richiama un parametro di calcolo fondato su un coefficiente di capitalizzazione (26,419) di entità inferiore a quello (39,6079) applicabile in base ai parametri indicati dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 2015 n. 20615 con riferimento ai criteri diffusi dal Consiglio Superiore della Magistratura ed allegati agli Atti dell'Incontro di studio per i magistrati, svoltosi a Trevi il 30 giugno - 1 luglio 1989, in Nuovi orientamenti e nuovi criteri per la determinazione del danno, Quaderni del CSM, 1990, n. 41, pp. 127 e ss.).

In ragione del limite della domanda (art. 112 c.p.c.), il giudicante si attiene ai criteri indicati da parte attrice, non potendosi superare il valore indicato in citazione – se non per l'adeguamento al variato ammontare della pensione sociale – neppure in ragione della richiesta di riconoscimento "delle diverse somme che potranno accertarsi giudizialmente o parranno di giustizia" (v. citazione pg. 9), giacché la clausola di salvaguardia dell'eventuale maggiore misura si giustifica nell'originaria ed oggettiva incertezza del quantum (cfr. Cass. 2017 n. 22330), e dunque non per la liquidazione del danno in discorso, in relazione al quale tanto la percentuale della inabilità (100%), quanto il reddito di riferimento (triplo pensione sociale) erano tali da consentirne una puntuale determinazione "ex ante".

Pertanto, considerato un reddito annuo di €.17.862,00 annui (pari al triplo dell'assegno sociale, quantificato per il 2019 in €.458,00 moltiplicato per 13 mensilità), la somma dovuta è di €.377.516,94 (€.17.862,00 x 26,419 – 20% per scarto tra vita fisica e vita lavorativa).

Non può tenersi conto, contrariamente a quanto affermato dalla difesa convenuta (v. conclusionale 12.4.2019 pg. 7) della "ridotta aspettativa di vita" della danneggiata conseguente alle lesioni patite, in quanto il danno da perdita della capacità lavorativa, quale danno da lucro cessante, va liquidato tenendo conto delle possibilità di guadagno che ci sarebbero state in difetto dell'evento lesivo.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

3.3 – E' altresì richiesto per la minore il risarcimento da spese di assistenza mediante pagamento di "€1.750.210,80 (oltre TFR), ovvero con "corresponsione di rendita annua".

A tale riguardo, il consulente d'ufficio ha valutato che la minore, in conseguenza delle lesioni patite, necessita di diciotto ore di assistenza non medico specialistica, ma "di base, da garantirsi da parte di persona prossima per movimentare la periziata, per alimentare la stessa, per vestirla, per cambiare i presidi assorbenti" (v. primo supplemento c.t.u. pg. 12), e ciò per l'intera giornata escluse le sole ore necessarie per il sonno notturno, e dunque per 18 ore (v. primo supplemento c.t.u. pg. 5).

Il danno è, dunque, provato, mentre sul piano della liquidazione, si rileva che "il danno permanente futuro, consistente nella necessità di sostenere una spesa periodica vita natural durante (nella specie, per assistenza domiciliare), non può essere liquidato attraverso la semplice moltiplicazione della spesa annua per il numero di anni di vita stimata della vittima, ma va liquidato o in forma di rendita, oppure moltiplicando il danno annuo per il numero di anni per cui verrà sopportato, e, quindi, abbattendo il risultato in base ad coefficiente di anticipazione, ovvero, infine, attraverso il metodo della capitalizzazione, consistente nel moltiplicare il danno annuo per un coefficiente di capitalizzazione delle rendite vitalizie" (Cass. 2016 n. 7774).

Pertanto, tenuto conto del costo di assistenza determinato dal c.t.u. (v. secondo supplemento pg. 11), la domanda va accolta mediante costituzione di una rendita vita natural durante di €.49.723,50 annui, oltre oneri previdenziali come per legge. La somma è da aggiornare in base al contratto collettivo nazionale per le badanti a livello CS e da rivalutare annualmente in base agli indici ISTAT (per famiglie di operai ed impiegati).

La liquidazione del danno in ragione di un numero di ore di assistenza (18) superiore a quello indicato dagli attori in citazione (8) non eccede il limite della domanda, perché tale indicazione non è vincolante sotto il profilo della domanda (art. 112 c.p.c.), non riguardando né il petitum né la causa petendi.

Nelle difese finali parte convenuta eccepisce che, nella liquidazione del danno derivante dalle spese di assistenza domiciliare dovrebbe tenersi contodell'indennità di accompagnamento che sarebbe percepita dalla minore (v. conclusionale 16.2.2018 pg. 6 ss.).

L'eccezione, che nella prima difesa è stata sollevata - in modo non pertinente - con riferimento al danno da incapacità lavorativa (v. comparsa di risposta pg. 10), è ammissibile ancorché proposta oltre i termini di rito, atteso che "l'eccezione di " compensatio lucri cum damno" non integra una eccezione in senso stretto e non è soggetta alle relative preclusioni" (Cass. 2014 n. 992).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

L'eccezione è, nondimeno, infondata.

E' vero che "dall'ammontare del danno subito da un neonato in fattispecie di colpa medica, e consistente nelle spese da sostenere vita natural durante per l'assistenza personale, deve sottrarsi il valore capitalizzato della indennità di accompagnamento che la vittima abbia comunque ottenuto dall'ente pubblico, in conseguenza di quel fatto, essendo tale indennità rivolta a fronteggiare ed a compensare direttamente il medesimo pregiudizio patrimoniale causato dall'illecito, consistente nella necessità di dover retribuire un collaboratore o assistente per le esigenze della vita quotidiana del minore reso disabile per negligenza al parto" (Cass. sez. un. 2018 n. 12567)

Tuttavia, come evidenziato dalla citata giurisprudenza, per operare la "compensatio" occorre che il danneggiato abbia ottenuto il pagamento dell'indennità, e ciò deve ovviamente risultare dagli atti, dovendosi appunto impedire che il danneggiato venga a "cumulare, per lo stesso danno, la somma già riscossa a titolo di beneficio assistenziale con l'intero importo del risarcimento" (così Cass. sez. un. cit. in motivazione). Nel caso di specie, non risulta dagli atti di causa che la minore abbia percepito, né che percepisca l'indennità di accompagnamento. L'unico elemento nel quale si accenna all'indennità in questione, ossia il "verbale di accertamento socio sanitario" (doc. 8 attrice), reca un'indicazione ("minore già con IND. DI ACC. in data 3.3.2004") generica ed ambigua, potendo interpretarsi come attestazione del riconosciuto diritto alla percezione dell'emolumento, piuttosto che quale conferma dell'effettivo pagamento. In difetto, dunque, di elementi comprovanti l'effettiva percezione dell'indennizzo, non può procedersi a compensazione.

3.4 – Gli attori chiedono anche il risarcimento del danno morale che sarebbe stato patito dalla minore.

Il danno morale, in quanto rappresentato dalla sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute, costituisce pregiudizio distinto e diverso dalla quello derivante dall'incidenza del danno alla salute sulle dinamiche relazionali della persona. Ai fini del risarcimento è, dunque, necessario che la parte deduca e dimostri la sussistenza di pregiudizi che non hanno fondamento medico legale quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione (cfr. Cass. 2018 n. 7513; conformi Cass. 2018 n. 901; Cass. 2018 n. 20795; Cass. 2018 n. 23469).

Nel caso di specie, parte attrice, a fronte di specifica contestazione (v. comparsa di risposta pg. 10), ha circoscritto le proprie allegazioni sul punto alle conseguenze "sia fisiche che psichiche" derivanti dalle lesioni e dunque a pregiudizi di tipo medico legale (v. citazione pg. 9), senza nulla allegare, né tanto meno provare in merito al danno in discorso.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

L'onere di allegazione e prova è, peraltro, nella specie particolarmente rigoroso, considerato che, a causa della gravissima invalidità, è ragionevolmente da escludere che la minore sia in grado di avvertire in modo permanente una sofferenza interiore per le lesioni subite. Risulta, infatti, dalla consulenza tecnica, che la stessa minore non è in grado "di utilmente relazionarsi all'ambiente esterno" (v. relazione c.t.u. pg. 33), né "di sostenere attività affettive e familiari" (v. primo supplemento c.t.u. 29.11.2017 pg. 3), come del resto riconosciuto dalla stessa parte attrice, laddove rileva che la stessa "non ha minima responsività col mondo che la circonda" (v. conclusionale 10.2.2017 pg. 6).

In ogni caso, non vi è prova di pregiudizi ulteriori a quelli alla salute apprezzabili in termini di danno morale, per cui la domanda di risarcimento sul punto non può essere accolta.

3.5 – Venendo ai danni dedotti dagli attori iure proprio, gli stessi assumono, anzitutto, d'aver patito un "danno biologico di natura psichica" da accertarsi "con ctu medico legale in corso di causa" (v. citazione pg. 9).

Com'è noto, in base alla giurisprudenza in materia di decesso del congiunto, riferibile anche al caso del macroleso, "è configurabile un danno biologico risarcibile per gli stretti congiunti della persona deceduta a causa di illecita condotta altrui, allorché le sofferenze causate a costoro dalla perdita abbiano determinato una lesione dell'integrità psicofisica degli stessi. Tale risarcimento potrà essere riconosciuto solo se sia stata fornita la prova che il decesso abbia inciso negativamente sulla salute dei congiunti, determinando una qualsiasi apprezzabile, permanente patologia o l'aggravamento di una precedente già sussistente" (Cass. 2002 n. 1442). Agli effetti del danno in questione, non è dunque, "la minore godibilità della vita in sè risarcibile, ma solo la lesione della salute, costituente il bene giuridicamente tutelato dall'art. 32 della Costituzione", per cui "in difetto di prova di una lesione della integrità psicofisica del soggetto che sia conseguita alle sofferenze indotte dalla perdita del congiunto, non è configurabile un danno biologico risarcibile per gli stretti congiunti" (Cass. 1998 n. 10629 in motivazione).

Del resto, se in caso di morte o di gravissime lesioni, è nella natura stessa delle cose che i prossimi congiunti affettivamente legati al defunto o al danneggiato soffrano - talora incommensurabilmente - per la perdita affettiva subita, non è invece affatto scontato che patiscano anche un danno alla salute. L'evenienza di una lesione della loro integrità psicofisica, concettualmente del tutto diversa dalla sofferenza connessa alla perdita affettiva e dal pregiudizio dell'unita familiare, costituisce (fortunatamente) un'ipotesi remota che deve essere allegata e provata.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Nel caso di specie, in citazione si deduce che la CP_4 *– non anche il* CP_3 *– avrebbe manifestato a causa delle condizioni della figlia "una sintomatologia di tipo ansioso depressiva" che "con il tempo" si sarebbe "strutturata in un disturbo cronico" (v. citazione pg. 6).*

Tuttavia, a fronte di specifica contestazione (v. comparsa di risposta pg. 11), gli attori non hanno fornito alcun elemento di prova del danno, segnatamente non è stato prodotto alcun certificato medico – elemento documentale idoneo a provare il danno del familiare (vd. Cass. 2000 n. 2134 in motivazione con riferimento ai certificati proveniente da strutture pubbliche). Nel caso del CP_3 *, manca addirittura l'allegazione del tipo di patologia.*

Generica e valutativa, come tale inammissibile, è la prova testimoniale (v. cap. 16 memoria attori 27.7.2012).

La carenza assertiva e probatoria, rilevata anche dal giudice istruttore che ha giudicato esplorativa la consulenza tecnica richiesta dagli attori, respingendola ben due volte (v. ordinanze 2.4.2013, 29.3.2016), determina l'infondatezza della richiesta risarcitoria in esame che va dunque disattesa.

3.6 – Viene, poi, domandato il risarcimento del danno da "compromissione del rapporto parentale" (v. citazione pg. 9).

La giurisprudenza di legittimità ha da tempo chiarito: "nel caso in cui dall'illecito sanitario (per responsabilità aquiliana o contrattuale) derivi una lesione gravissima alla salute del neonato, il danno morale richiesto "iure proprio" dai genitori va risarcito come danno non patrimoniale, nell'ampia accezione ricostruita dalle S.U. della Cassazione (nelle sentenze n. 9556 del 2002 e n. 26972 del 2008) come principio informatore della materia; tale risarcimento deve avvenire secondo equità circostanziata (art. 2056 cod. civ.), tenendosi conto che anche per il danno morale il risarcimento deve essere integrale e tanto più elevato quanto maggiore é la lesione che determina la doverosità dell'assistenza familiare e il sacrificio totale ed amorevole verso il macroleso" (Cass. 2009 n. 469).

Nella specie, lo sconvolgimento della vita degli attori, genitori della minore, a causa dall'evento lesivo, derivante dall'estrema gravità e dall'irreversibilità delle lesioni subite della figlia, può essere presunto in ragione dell'intensità del rapporto genitoriale e delle presumibili ricadute sulla vita quotidiana dei due genitori che sono stati costretti a convivere con la drammatica invalidità della figlia (alla quale si sono dovuti presumibilmente dedicare in via prioritaria rispetto ad ogni altro aspetto del vivere quotidiano).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Su tali basi, il giudicante, applicando i valori della tabella in uso presso il tribunale di Milano, liquida l'importo di €.331.920,00 per ciascuno degli attori (il minor importo indicato in citazione dipende dal mancato aggiornamento tabellare), somma già espressa ai valori attuali e dunque non suscettibile di ulteriore rivalutazione.

Costituisce evidente duplicazione del danno in questione quello genericamente dedotto da ultimo dagli attori con riferimento al "pregiudizio ascrivibile alla personalità dell'individuo tutelabile ai sensi dell'art. 2 Cost.".

3.7 - Gli attori hanno, altresì, diritto al risarcimento del danno patrimoniale rappresentato dalle spese mediche documentate e valutate dal c.t.u. come congrue e pertinenti all'evento di danno (v. secondo supplemento c.t.u. pg. 5).

Le spese documentate ammontano ad €.6.090,00 (v. doc. 11), somma che, quale oggetto di debito di valore, deve essere rivalutata in base agli indici ISTAT (per famiglie di operai ed impiegati) con decorrenza che, per semplicità di calcolo e con spirito equitativo, si fissa dall'ultimo degli esborsi (maggio 2011), trattandosi del resto di spese che risultano tutte sostenute nel medesimo anno. La somma ascende, così, ad €.6.522,39.

3.8 - Non è invece dovuto, a fronte di espressa contestazione (v. comparsa di risposta pg. 11), il risarcimento per "spese di terapie", quale danno futuro, in quanto non provato ed, anzi, da escludersi, non richiedendo la condizione della danneggiata un'assistenza di tipo specialistico sanitario (v. primo supplemento c.t.u. pg. 12; secondo supplemento c.t.u. pg. 12).

3.9 - In merito al danno consistente nella spesa di acquisto (€.9.700,00) di un mezzo di trasporto adatto alla minore, anch'esso oggetto di specifica contestazione (v. comparsa di risposta pg. 11), si rileva che il documento allegato (n. 12) prova unicamente l'acquisto di un veicolo modello Fiat Scudo, ma non dimostra che il mezzo sia stato acquistato o adattato specificamente per le esigenze della minore, né alla carenza di prova potrebbe ovviare la richiesta prova testimoniale, in quanto sul punto valutativa (v. cap. 23 memoria 27.7.2012).

La domanda di risarcimento in esame è, pertanto, infondata e va respinta.

3.10 – Parimenti non provato, sempre a fronte di specifica contestazione (v. comparsa di risposta pg. 11), è il danno da licenziamento della CP_4 , non risultando in alcun modo che la cessazione del rapporto di lavoro sia in collegamento causale con la malattia della minore.

3.11 – Da ultimo, l'attrice domanda il risarcimento del danno patrimoniale pari ad €.20.000,00 che la stessa avrebbe patito per perdita di chances lavorative imputabili alle "continuate assenze sul lavoro durante la degenza ed i ricoveri della figlia ".

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Come eccepito, la pretesa è del tutto generica, e comunque indimostrata nei suoi presupposti di fatto.

La domanda di risarcimento sul punto va, dunque, disattesa.

3.12 – Inammissibile è, infine, la deduzione del danno da assistenza prestata dai genitori in €.1.092.413,92, tardivamente allegato nella seconda comparsa conclusionale.

4 – In definitiva, la domanda di risarcimento del danno patito dalla minore va accolta per la somma di €.1.596.871,90 (€.1.219.355,00 + €.377.516,94), nonché mediante costituzione di una rendita vitalizia di €.49.723,50 annui, oltre contributi previdenziali, da aggiornare e rivalutare come sopra.

La domanda di risarcimento del danno patito dagli attori in proprio va accolta per la somma di €.331.920,00 per ciascuno di essi, oltre ad €.6.522,39.

Su tali somme, corrispondenti all'intero danno risarcibile liquidato agli attori, si riconoscono - in difetto di specifiche allegazioni (cfr. Cass. 2007 n. 22347; Cass. 2010 n. 3355) - gli interessi legali dalla data della presente pronuncia coincidente con la trasformazione del debito di valore in debito di valuta.

Nulla può decidersi in merito al pagamento da parte della compagnia di assicurazione, in quanto oggetto di rilievo e di produzione documentale operato dalla difesa convenuta in conclusionale.

5 – Le spese di lite, liquidate come in dispositivo in base alla somma attribuita, seguono la soccombenza, escluse le spese di c.t.p., in quanto i relativi documenti sono stati tardivamente allegati da parte attrice alle comparse conclusionali.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pesaro, definitivamente pronunciando sulla causa promossa da CP_3 e Controparte_4 , in proprio e quali genitori della minore Persona_1 , contro [...] Parte_1 , così provvede:

1) dichiara che i danni patiti da Persona_1 , CP_3 e Controparte_4 sono imputabili ad inadempimento dell' Parte_1 ;

2) condanna, pertanto, la stessa Parte_1 , in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni come di seguito liquidati:

a) in favore di CP_3 e Controparte_4 , quali genitori della minore Per_1 [...] , mediante pagamento di €.1.596.871,90, oltre interessi legali dalla presente sentenza al saldo, nonché al pagamento di una rendita vita natural durante di €.49.723,50 annui, oltre oneri previdenziali come per legge, da aggiornare in base al contratto collettivo nazionale per le badanti

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

a livello CS e da rivalutare annualmente in base agli indici Org_2 (per famiglie di operai ed impiegati);

b) in favore di CP_3 e Controparte_4, in proprio, mediante pagamento di €.331.920,00 per ciascuno di essi, oltre ad €.6.522,39, e con interessi legali su dette somme dalla presente sentenza al saldo;

3) condanna l' Parte_1, in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere a CP_3 e Controparte_4, in proprio e quali genitori della minore Persona_1, le spese di lite che si liquidano in €.46.987,24 per compenso professionale, €.1.480,04 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del procuratore antistatario;

4) pone le spese di consulenza tecnica d'ufficio, liquidate con decreti 14.10.2015 e 5.12.2017, definitivamente a carico dell' Parte_1".

4.Nell'esame delle questioni devolute il Collegio ritiene di applicare il cd "*principio della ragione più liquida*" che "*(...) imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico-sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cpc, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, -anche se logicamente subordinata- senza che sia necessario esaminare previamente le altre*" (Cass. n. 12002/14; conf. Cass. n. 5264/15, n° 1113/15).

Pertanto saranno immediatamente scrutinate e discusse le questioni complessivamente devolute con l'atto d'appello principale previa precisazione che nel caso in cui (come nella presente causa), in pendenza del termine per proporre appello, il minore costituitosi in giudizio a mezzo del proprio legale rappresentante raggiunga la maggiore età, l'omessa dichiarazione o notificazione di tale evento da parte del procuratore comporta, in virtù della regola dell'ultrattività del mandato alla lite, la continuità del patrocinio del difensore, il quale proseguirà a rappresentare la parte come se l'evento non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica di quest'ultima rispetto alle altri parti contendenti ed al giudice. Detto principio di ultrattività vale tanto nella fase attiva, quanto nella fase di riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione, la quale va

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

notificata presso il procuratore della parte costituita in primo grado (con mandato conferito per ogni grado) e successivamente divenuta maggiorenne (cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 21 novembre 2018, n. 30009, che fa applicazione del principio affermato da Cass. civ., sez. un., 4 luglio 2014, n. 15295).
Detti principi sono pacificamente applicabili nel presente giudizio ed in tal modo : (a) escludono ogni rilievo all'eccezione sollevata sul punto dagli appellati principali , (b) palesano la stessa insussistenza della necessità di integrazione del contraddittorio pure disposta dalla Corte e correttamente attuata.
In definitiva le parti del presente giudizio sono quelle in epigrafe indicate, tutte correttamente evocate e presenti in causa.

5.Vanno di seguito esaminati i motivi di appello principale con cui sono dedotti:

- l'erroneo accertamento del nesso di causa e della colpa ascritta ai sanitari,
- l'erroneità della pronuncia nella parte in cui ha ritenuto non provata la percezione di indennità assistenziali da parte della danneggiata ai fini della *compensatio lucri cum damno,*
- l'erroneo conteggio del danno patrimoniale da spese di assistenza;
- il mancato scomputo delle somme già versate ai danneggiati dalla compagnia assicurativa dell' *Parte_3* dal totale dei danni loro riconosciuti.

6.Le questioni relative al nesso di causalità materiale, poste con l'appello principale, vanno sinteticamente trattate con il richiamo al principio secondo cui:
"in tema di responsabilità civile, per l'accertamento del nesso causale tra condotta illecita ed evento di danno non è necessaria la dimostrazione di un rapporto di consequenzialità necessaria tra la prima ed il secondo, ma è sufficiente la sussistenza di un rapporto di mera probabilità scientifica. Ne consegue che il nesso causale può essere ritenuto sussistente non solo quando il danno possa ritenersi conseguenza inevitabile della condotta, ma anche quando ne sia conseguenza altamente probabile e verosimile" (Cass. civ. sent. n. 14759 del 26.6.2007).
La sufficienza di un credibile ed elevato giudizio probabilistico, supportato da rigorose leggi scientifiche, per dimostrare la sussistenza del nesso causale in sede di responsabilità civile è orientamento consolidato delle sezioni civili della Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ. sent. n. 23059 del 30.10.2009, Cass. sez. un. sent. cit. n. 576/2008, Cass. civ. sent. n. 22894 del 11.11.2005; Cass.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

civ. sent. n. 632 del 21.1.2000; 11287 del 16.11.1993), spesso affermato proprio in materia di responsabilità per attività sanitaria.

7.Dunque, nello specifico ambito medico, il nesso causale tra la condotta del sanitario ed il danno lamentato dal paziente è ravvisabile tanto quando vi sia una certezza scientifica in tal senso, quanto nel caso in cui sussista unicamente un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, purché qualificata da ulteriori elementi idonei a tradurre in certezze giuridiche le conclusioni astratte svolte in termini probabilistici.
D'altra parte tale interpretazione si fonda sulla ragionevole considerazione che ad esigere la prova del nesso causale in termini di certezza si richiederebbe al danneggiato una probatio diabolica e si frapporrebbe un eccessivo ed ingiustificato ostacolo alla tutela del diritto ad agire in giudizio.

8.Ciò posto, va evidenziato che la C.T.U. espletata nel corso del giudizio ha consentito di chiarire quanto segue:
"Tornando al caso della piccola Per_1 , la contaminazione cutanea da Controparte_6 come segnalato in accordo tra loro anche dai consulenti di parte convenuta e di parte attrice, è con pressoché assoluta certezza avvenuta durante il periodoperinatale; le ipotesi di contaminazione da analizzare iniziano quindi sostanzialmente in sala parto, non essendovi alcun elemento idoneo a far prospettare un'infezione intrauterina.
In questo contesto si potrebbe ipotizzare, come prospetta il CT di parte convenuta, che la contaminazione possa essere avvenuta durante il passaggio del canale del parto. Evenienza questa che, come riportato in letteratura, è possibile a verificarsi e che secondo il CT di parte convenuta sarebbe concretamente avvenuta; in particolare il CT di parte convenuta afferma che la negatività del tampone vaginale cui era sottoposta la madre di CP_5 sarebbe da ricondurre a terapia antibiotiche assunte prima dell'effettuazione del tampone; tampone vaginale eseguito il giorno 23 novembre 2001 e risultato negativo per presenza di Candida Albicans. Va però in questo contesto evidenziato che la negatività del tampone vaginale, eseguito dopo 2 settimane dal parto, non può non essere tenuta in considerazione in termini di pregressa assenza della Candida Albicans a livello dei genitali della CP_4 al momento del parto; ciò ancor più se si tiene conto del trattamento antibiotico(Velamox 1 gr X 2 die per 3 giorni nel corso della degenza) il quale avrebbe favoritoinvece, qualora ci fosse stata una infezione genitale da Org_1 , l'esacerbazione della stessa. E' infatti noto come la terapia antibiotica, riducendo la flora batterica commensale presente

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

sulla mucosa vaginale, permetta una più facile crescita di microorganismi come la Org_1 *che invece non risentono di detta terapia. Non risulta per contro provato che la signora* CP_4 [...] *, madre di* Per_1 *, abbia fatto uso di antibiotici prima del parto; qualora questa evenienza fosse reale si avvalorerebbe ancor di più la vera negatività del tampone vaginale. Tuttavia, è utile ribadire che non è disponibile documentazione riguardante una terapia antibiotica assunta dalla madre della piccola* Per_1 *nel periodo antecedente il parto.*

Veniamo ora alla seconda ipotetica via di contaminazione: il catetere venoso ombelicale. Le indicazioni primarie al posizionamento di un catetere nella venaombelicale sono la rianimazione farmacologica in sala parto e la necessità di effettuare la exanguino-trasfusione. Indicazioni secondarie sono l'infusione di soluzioni, farmaci e l'effettuazione di prelievi ematici. Controindicazioni al posizionamento di un catetere venoso ombelicale sono: l'onfalite, l'onfalocele la enterocolite necrotizzante e la peritonite. Secondo i dati a disposizione nel 2001 la contaminazione microbiologica dovuta all'utilizzo di questo presidio avviene nel 59% dei casi e le sepsi ad esso correlate avvengono nell'8% dei casi. Nei neonati che ricevono infusione di NPT il rischio di sepsi correlate all'utilizzo del catetere venoso ombelicale risulta più elevato. Pur in presenza di contaminazione da Candida in neonato pretermine con basso peso alla nascita, nel caso di specie, non si è scelto di optare esclusivamente per l'utilizzazione di un catetere venoso e di una nutrizione enterale tramite sondino naso-gastrico; si decideva infatti di mantenere il catetere venoso ombelicale, i cui rischi di gestione risultano senz'altro molto più elevati rispetto agli atri sistemi di alimentazione sopra prospettati e pur essendo stato allogato un CVC, come documentato dall'esame Rx torace del 7 novembre.

Inoltre il catetere ombelicale avrebbe dovuto essere rimosso il prima possibile e comunque quando non era più necessario. In questo contesto, tornando al caso inesame, assume rilevanza il fatto che in data 7 novembre, alle ore 10,30, i sanitari annotavano nel DIARIO CLINICO "ha catetere in vena ombelicale ma il prelievo è difficoltoso" e poi alle ore 18,00 dello stesso giorno procedevano al "posizionamento catetere ombelicale" ma, purtroppo e francamente con scarsa attenzione a quello che poteva e doveva essere un corretto percorso diagnostico, non inviavano il catetere per l'esame colturale; accorgimento questo poi posto in essere alla rimozione del successivo catetere ombelicale, in data 14 novembre; catetere quest'ultimo che risultava contaminato da CP_6 [...]

Trattasi di lacuna di non poco conto nel percorso diagnostico in quanto qualora il catetere rimosso in data 7 novembre fosse stato inviato per l'esame colturale, l'eventuale esito positivo per

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

contaminazione da Controparte_6 *sarebbe stato disponibile già in data 10 novembre e si sarebbe potuta iniziare la terapia specifica prima ancora che l'infezione desse i drammatici segni clinici della sua presenza (13 novembre). Trattasi chiaramente di ipotesi, che va però prospettata per completezzaespositiva.*

Sulla base di quanto sopra si ritiene di poter motivatamente affermare, seppur non in termini di assoluta certezza, che l'infezione da candida riconosceva quale momento causale non corrette manovre poste in essere dal personale sanitario che assisteva la piccola Per_1 *nel corso della degenza presso* [redacted] *di Pesaro; neonata che, essendo pretermine, era certamente più vulnerabile a processi settici ma che, proprio per questo, andava massimamente tutelata riducendo al minimo i rischi (andava evitato di posizionare e poi riposizionare il catetere a livello ombelicale) e cercando di tempestivamente diagnosticare eventuali contaminazioni (andava indagata la presenza di microrganismi nel catetere rimosso il 7 novembre ;*

(…)i CT di parte convenuta, dopo aver rimarcato che "IL RILIEVO DI UNA POSITIVITÀ PER CANDIDA DEL TAMPONE AURICOLARE PRELEVATO SUBITO DOPO IL PARTO DEPONE PER LA COLONIZZAZIONE DA PARTE DEL PARASSITA GIÀ IN UTERO (EVENIENZA QUESTA PERALTRO PROBABILE E CORRELABILE AL PARTO PRETERMINE), O COMUNQUE INTERVENUTA NEL PASSAGGIO DEL FETO DURANTE L'ATTRAVERSAMENTO DEL CANALE VAGINALE AL MOMENTO DEL PARTO", mi chiedono "…… DI SPIEGARE, ANCHE PER QUESTO ALTRO ASPETTO, LE BASI SU CUI SI POGGIA L'OPINIONE ESPRESSA IN MERITO ALLA SEGUENTE AFFERMAZIONE: "LE IPOTESI DI CONTAMINAZIONE DA ANALIZZARE INIZIANO QUINDI SOSTANZIALMENTE IN SALA PARTO NON ESSENDOVI ALCUN ELEMENTO IDONEO A FAR PROSPETTARE UN'INFEZIONE INTRAUTERINA".

Ebbene, su detta tematica ho ampiamente argomentato a pag. 29 e 30 della mia relazione; i CT di parte convenuta nelle loro osservazioni si limitano a riportare bibliografia generica circa le possibili cause di infezione da candida, ma non confutano le mie argomentazioni circa la gestione del catetere in vena ombelicale, che poi risultava contaminato da Candida Albicans. Inoltre, per quanto attiene la negatività del tampone vaginale effettuato alla madre, i CT di parte convenuta nuovamente fanno riferimento al fatto che la signora assumeva antibioticoterapia; antibioticoterapia in merito alla quale mi sono già espresso circa la non incidenza nel contrastare una eventuale infezione da candida e, anzi, per contro, indirettamente favorendola.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

In ogni caso è l'insieme dei dati a disposizione che deve costituire la base di un motivato parere; ebbene, il fatto che il tampone vaginale eseguito alla madre risultava negativo e che il catetere in vena ombelicale posizionato alla neonata dava poi esito positivo per contaminazione da candida ritengo costituiscano dati oggettivi a supporto delle mie affermazioni circa la tempistica dell'infezione da candida.
Procedere nuovamente nella disamina di detta problematica, in assenza di concreti nuovi elementi di riflessione che non mi risulta siano stati evidenziati dai CT di parte convenuta, costituirebbe solo un'inutile ripetizione di quanto già argomentato inambito di considerazioni medico legali".

9.Le valutazioni del Ctu appaiono del tutto condivisibili e conducono ad individuare il nesso causale sulla base di criteri probabilistici che rimandano a precisi riscontri fattuali ed all'applicazione di precise leggi scientifiche.
La prova del nesso di causalità materiale gravante sui danneggiati è stata dunque raggiunta dalle parti onerate con giudizio probabilistico fondato su fatti accertati e rigorose leggi scientifiche.
Le alternative causali dedotte dall'appellante principale restano mere ipotesi prive di supporto probatorio.
Tanto chiarito e richiamate per brevità tutte le considerazioni esposte dal Tribunale, il primo motivo di appello principale va respinto.

10.Va quindi esaminato il secondo motivo di gravame principale con cui è censurato il mancato scorporo, in sede di liquidazione delle spese di assistenza, di quanto percepito a titolo di indennità di accompagnamento ai sensi della legge n.18/1980.
La censura è fondata.

11.In proposito le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 12567 del 22/05/2018 (Rv. 648650 - 01) hanno affermato il seguente principio di diritto: dall'ammontare del danno subito da un neonato in fattispecie di colpa medica, e consistente nelle spese da sostenere vita natural durante per l'assistenza personale, deve sottrarsi il valore capitalizzato della indennità di accompagnamento che la vittima abbia comunque ottenuto dall'ente pubblico, in conseguenza di quel fatto, essendo tale indennità rivolta a fronteggiare ed a compensare direttamente il medesimo pregiudizio patrimoniale causato dall'illecito, consistente nella necessità di dover retribuire un

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

collaboratore o assistente per le esigenze della vita quotidiana del minore reso disabile per negligenza al parto.

12.Tuttavia, nella motivazione della predetta sentenza, la Corte pone due condizioni affinché possa operare la condizione che un'erogazione di un soggetto terzo possa operare come compensazione del danno: “L'afflato solidaristico della comunità che si esprime attraverso la scelta legislativa assistenziale di per sé non esclude il computo di quel beneficio ai fini dell'operazione di corretta stima del danno, ma sempre che ricorra la seguente, duplice condizione.
La prima condizione è che il vantaggio abbia la funzione di rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato per effetto dell'illecito.
La seconda condizione è che sia legislativamente previsto un meccanismo di riequilibrio idoneo ad assicurare che il responsabile dell'evento dannoso, destinatario della richiesta risarcitoria avanzata dalla vittima, sia collateralmente obbligato a restituire all'amministrazione pubblica l'importo corrispondente al beneficio da questa erogato all'assistito.

13.Nella specie l'esito di queste verifiche conduce a ritenere applicabile lo scomputo da compensatio, con la sottrazione, dall'ammontare del risarcimento del danno, del valore capitalizzato della indennità di accompagnamento.
Per un verso, infatti, l'indennità di accompagnamento prevista dalla legge ed erogata in favore del danneggiato in conseguenza della minorazione invalidante, è rivolta a fronteggiare e a compensare direttamente – e non mediatamente – il medesimo pregiudizio patrimoniale causato dall'illecito: appunto, quello consistente nella necessità di dover retribuire un collaboratore od assistente per le necessità della vita quotidiana del minore reso disabile per negligenza al parto.
Per l'altro verso, la presenza di uno strumento di riequilibrio, idoneo ad escludere che l'autore della condotta dannosa finisca per giovarsi di quella erogazione solidaristica e nello stesso tempo a mantenere la stima del danno entro i binari della ragionevolezza e della proporzionalità, è rappresentato dall'art. 41 della legge 4 novembre 2010, n. 183.
Secondo questa disposizione, infatti, «le pensioni, gli assegni e le indennità, spettanti agli invalidi civili ai sensi della legislazione vigente, corrisposti in conseguenza del fatto illecito di terzi, sono recuperate fino a concorrenza dell'ammontare di dette prestazioni dall'ente erogatore delle stesse nei riguardi del responsabile civile e della compagnia di assicurazioni», mentre è rimessa ad un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

finanze (poi emanato in data 19 marzo 2013) la fissazione dei criteri e delle tariffe per la determinazione del valore capitale delle prestazioni erogate agli invalidi civili.

14.Si tratta di una disposizione che – benché ancorata, non al modello della successione a titolo particolare nel diritto di credito risarcitorio dell'assistito, ma a quello della previsione, in capo all'ente erogatore, di un diritto di credito autonomo e distinto – è significativa per un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, perché essa conferma logicamente la funzione compensativa dell'indennità di accompagnamento corrisposta all'invalido civile: una provvidenza che – quando l'invalidità dipenda, come nell'ipotesi di specie, dalla responsabilità del medico e della struttura ospedaliera – ha la specifica finalità di concorrere a rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato per effetto dell'illecito o dell'inadempimento e del danno che ne è derivato. In tanto, infatti, si giustifica il "recupero" da parte dell'ente erogatore del valore capitale dell'indennità di accompagnamento nei confronti del terzo autore della condotta dannosa, in quanto l'erogazione assistenziale condivide, con il risarcimento del danno, la finalità di riparare il pregiudizio rappresentato dagli oneri di assistenza.

In secondo luogo perché quella previsione, componendo le risposte del sistema (dell'obbligo risarcitolo da responsabilità medica, da una parte, e dell'intervento solidaristico dell'assistenza sociale, dall'altra), determina i presupposti non solo per il recupero da parte dell'istituto erogatore, ma anche per una imputazione del beneficio collaterale al risarcimento, non potendo l'autore della condotta colposa essere tenuto a rispondere due volte per lo stesso fatto, una volta (verso il danneggiato) per un importo pari all'intero ammontare del danno risarcibile, l'altra (verso l'amministrazione pubblica) per un importo corrispondente al valore capitalizzato dell'indennità di accompagnamento erogato dall'*CP*–

15.In sostanza, vista dal lato dell'assistito-danneggiato, la percezione del beneficio dell'indennità di accompagnamento, essendo rivolta alla medesima copertura degli oneri di assistenza provocati dal fatto illecito del terzo, assume la valenza di un anticipo, per ragioni di solidarietà sociale ed in presenza della lesione di interessi primari costituzionalmente protetti, della somma che potrà essere ottenuta dal terzo a titolo di risarcimento del danno. La previsione dell'azione ex art. 41 della legge n. 183 del 2010, diretta a consentire all'istituto pubblico erogatore di recuperare dal terzo responsabile quanto corrisposto al proprio assistito, impedisce a quest'ultimo di cumulare, per lo

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

stesso danno, la somma già riscossa a titolo di beneficio assistenziale con l'intero importo del risarcimento.

16.Nel caso specifico, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, è indubbio che vi sia stata attribuzione dell'indennità di accompagnamento per la danneggiata come desumibile dal riscontro documentale già individuato dal Tribunale e cioè "il "*verbale di accertamento socio sanitario*" (doc. 8 attrice) che reca l'indicazione "*minore già con CP_8 in data 3.3.2004*".
Indicazione che non appare né generica né ambigua (come ritenuto dal Tribunale) e che va letta alla luce della condotta processuale delle parti appellate principali che non hanno specificamente contestato (neppure dinanzi allo specifico motivo di appello) la percezione dell'indennità.
Deve peraltro tenersi conto del fatto che, dinanzi alla fruizione di una erogazione di natura pubblica erogata con risorse pubbliche, la parte doveva tenere una condotta processuale improntata a chiarezza e buona fede riconoscendo o negando con lealtà la percezione dell'indennità.
Il silenzio serbato sul punto, oltre che condotta processuale non improntata buona fede, va interpretata come non contestazione.
D'altra parte una diversa interpretazione, imporrebbe al Collegio la rimessione istruttoria della causa per acquisire dalla PA i necessari riscontri documentali e contabili sulla percezione dell'indennità in esame.
Va precisato che la compensatio lucri cum damno non costituisce una eccezione in senso stretto ma la sua applicazione avviene d'ufficio sulla base dei presupposti di fatto risultanti dagli atti e dall'applicazione di norme che il giudice conosce in base al principio iura novit curia – Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7774 del 20/04/2016 (Rv. 639494 - 01)

17.In definitiva l'importo dell'indennità di accompagnamento pari per il 2022 ad € 525,17 deve essere scomputata dall'importo della rendita vitalizia calcolata dal tribunale.
In tal modo la rendita vitalizia deve essere rideterminata nella minor somma di € 43.421,40 annui [€ 49.723,50:12= € 4143,63 al mese – € 525,17 = € 3.618,45 x12].

18.Va di seguito esaminato il terzo motivo di appello principale con cui si deduce l'erroneo conteggio del danno patrimoniale da spese di assistenza fondato su elementi che il Ctu medico-legale avrebbe irritualmente acquisito da un consulente dal lavoro.
La censura è infondata perché il primo giudicante si è avvalso di un elemento di prova atipico, assunto nel contraddittorio delle parti in sede di Ctu e fatto proprio dal Tribunale con una autonoma

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

valutazione e quantificazione (da ricondurre anche ad esercizio di potere decisorio equitativo) che peraltro l'appellante principale omette di censurare specificamente nel merito.
Il motivo risulta in definitiva inammissibile.

19.Va infine esaminato ed accolto il quarto motivo di appello principale perché occorre dare correttamente atto che parte delle somme oggetto di finale condanna sono state pagate e che le somme ancora dovute dalla danneggiante ai danneggiati sono quelle residue, detratto cioè l'importo di euro 1.200.00,00 corrisposto nelle more dalla *Controparte_9* .

20.Esaurita la trattazione dell'appello principale vanno esaminati i motivi di appello incidentale con cui si censura la sentenza di primo grado:

- per non aver riconosciuto il danno morale alla *CP_5* rimasta invalida al 100%;
- per non aver liquidato gli interessi sulla somma devalutata e rivalutata annualmente, riconosciuta quale risarcimento dei danni, dall'evento al saldo, come disposto dalle SSUU della Cassazione, sent. n° 1712/1995;
- per non aver indicato , nel costituire una rendita vitalizia per le spese di assistenza di *Per_1* il termine iniziale che, tuttavia dovrebbe porsi – secondo la parte - al momento della proposizione della domanda (data la natura costitutiva della sentenza in relazione alla rendita) e che comunque non sarebbe sufficiente a coprire l'assistenza prestata dai familiari fin dai primi mesi di vita alla invalida macrolesa con sacrificio assoluto della propria qualità di vita;
- per erronea liquidazione delle spese di lite.

21.Il primo motivo di appello incidentale, con cui si censura la mancata considerazione , ai fini del risarcimento, del danno morale che *Per_1* avrebbe patito, è infondato.
La quantificazione del danno non patrimoniale è stata eseguita dal Tribunale applicando le tabelle milanesi del 2018, che liquidavano unitariamente danno biologico e danno morale prendendo a base di calcolo il punto percentuale di invalidità, riconoscendo un importo più congruo a titolo di danno non patrimoniale qualora al danneggiato, come in questo caso, fosse stato riconosciuto anche il diritto al risarcimento del danno morale, per la sofferenza interiore legata all' invalidità.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Pertanto, in difetto del riconoscimento del diritto ad una particolare personalizzazione del danno, il danno morale era stato già liquidato all'interno della liquidazione unitaria del danno non patrimoniale (che constava, in relazione ad una determinata età del danneggiato e alla percentuale di invalidità, di una componente per il danno biologico più una componente per il danno morale).
Ogni ulteriore liquidazione oltre quanto liquidato a titolo di biologico per il risarcimento del danno morale viene a costituire una duplicazione della liquidazione (v. Cass. n. 5119/2023).
In definitiva il danno morale risulta integralmente liquidato con l'applicazione delle Tabelle milanesi e non sussistono le eccezionali circostanze che giustificherebbero un aumento percentuale.

22.Con il secondo motivo di appello incidentale gravame è censurato il mancato riconoscimento degli interessi compensativi da ritardato pagamento delle obbligazioni di valore oggetto di condanna.
Il motivo è infondato perché il Tribunale ha deciso in conformità di:

- Cassazione civile sez. III, 28/02/2023, n.5958: *"Il giudice non ha tuttavia tenuto in conto la questione ritenendo che la censura fosse relativa esclusivamente alla corretta determinazione della rivalutazione: con la conseguenza che invece la questione della spettanza degli interessi compensativi, richiesti in aggiunta alla rivalutazione, è rimasta priva di decisione in secondo grado, dove va affrontata dal giudice di rinvio, tenendo conto del principio di diritto secondo cui: in ipotesi di risarcimento danni da fatto illecito (tipico debito di valore), è possibile che la mera rivalutazione monetaria dell'importo liquidato in relazione all'epoca dell'illecito, non sia sufficiente a reintegrare pienamente il creditore il quale va posto nella stessa condizione economica nella quale si sarebbe trovato se il pagamento fosse stato tempestivo. In tal caso, è onere del creditore provare, (anche in base a criteri presuntivi), che la somma rivalutata sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma fosse stato tempestivo. Tale effetto dipende essenzialmente, dal rapporto tra remunerativitá media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non è normalmente configurabile. Conseguentemente gli interessi cosiddetti compensativi costituiscono una mera modalità liquidatoria del danno da ritardo nei debiti di valore, in quanto non è configurabile alcun automatismo nel riconoscimento degli stessi";*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

- Cass. 18564/2018: *"Il giudice di merito ha liquidato gli interessi, sul capitale via via rivalutato, in modo automatico, senza alcuna valutazione del profilo probatorio. Nell'obbligazione risarcitoria da fatto illecito, che costituisce tipico debito di valore, è possibile che la mera rivalutazione monetaria dell'importo liquidato in relazione all'epoca dell'illecito, ovvero la diretta liquidazione in valori monetari attuali, non valgano a reintegrare pienamente il creditore, che va posto nella stessa condizione economica nella quale si sarebbe trovato se il pagamento fosse stato tempestivo. In tal caso, è onere del creditore provare, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo. Il che può dipendere, prevalentemente, dal rapporto tra remunerativitá media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non è normalmente configurabile. Da ciò ha ad emergere come, per un verso, gli interessi cosiddetti compensativi costituiscono una mera modalità liquidatoria del danno da ritardo nei debiti di valore; per altro verso, non sia configurabile alcun automatismo nel riconoscimento degli stessi: sia perchè il danno da ritardo che con quella modalità liquidatoria si indennizza non necessariamente esiste, sia perchè, di per sè, esso può essere comunque già ricompreso nella somma liquidata in termini monetari attuali (Cass. 25 agosto 2003, n. 12452; 22 ottobre 2004, n. 20591; 24 ottobre 2007, n. 22347; 12 febbraio 2010, n. 3355).*

Applicati tali principi, escluso l'automatismo nell'attribuzione degli interessi compensativi, considerato il difetto di allegazione e prova sul punto, il motivo va respinto.

23.Con il terzo motivo di gravame l'appellante incidentale censura l'omessa pronuncia sulla decorrenza della rendita vitalizia a copertura dei costi di assistenza continua precisando di aver chiesto l'integrale risarcimento di tali costi anche per gli anni precedenti la pronuncia giudiziale in cui l'assistenza era offerta personalmente dagli genitori appellanti incidentali.
Il motivo è infondato.

24.Osserva il Collegio che la rendita relativa alle spese di assistenza non può essere riconosciuta, nel caso in esame, per il periodo compreso tra la data della nascita e l'odierna decisione atteso che le parti richiedenti non hanno dimostrato di averla concretamente sostenuta.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Né può essere considerato il fatto che la parte danneggiata ed i genitori abbiano rinunciato alle spese di assistenza per ragioni economiche, atteso che tale circostanza – che potrebbe aver rilievo ai fini della valutazione di un danno non patrimoniale – non è stata allegata.
D'altra parte l'attività di assistenza già prestata dai genitori fino alla liquidazione del danno futuro non costituisce in sé fatto generatore di un danno patrimoniale se non per i vari profili di perdita patrimoniale (danno emergente) specificamente dedotti e provati dalle parti (licenziamento della *CP_4* , perdita di chances lavorative come conseguenza dell'adempimento dell'attività di assistenza, altre spese per terapie): domande esaminate e disattese dal Tribunale con statuizioni non attinte da gravame.
Il motivo è respinto.

25.Il quarto motivo di appello incidentale sulle spese di lite è assorbito perché il Collegio è chiamato a liquidarle ex novo in esito alla parziale riforma della gravata sentenza.
In ogni caso la liquidazione operata dal Tribunale è, almeno sotto il profilo del calcolo, del tutto conforme ai parametri normativi ed anche favorevole agli appellanti incidentali perché – come si chiarirà avanti in motivazione - la Corte ritiene invece la necessità di operare una parziale compensazione sfavorevole ai danneggiati.

26.In definitiva:

- l'appello incidentale è integralmente respinto ed occorre, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte degli appellanti incidentali in solido dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto;
- l'appello principale: (a) va accolto limitatamente alla rideterminazione del vitalizio come da punto 17. che precede in motivazione ed al riconoscimento delle somme già pagate dall'assicurazione come da punto 19. che precede in motivazione, (b) va respinto nel resto.

26.In ragione della notevole riduzione delle somme liquidate rispetto a quelle richieste dai danneggiati nel doppio grado nonché del rigetto di alcune delle domande proposte da parte degli appellanti incidentali, stante la parziale reciproca soccombenza, le spese del doppio grado vanno compensate per un quarto restando per il residuo a carico della struttura sanitaria.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

27.La liquidazione del compenso (dinanzi al Tribunale ed alla Corte di Appello) deve essere fatta considerando il complessivo importo attribuito (*decisum*) ai danneggiati e dunque il valore da € 2.000.001 a € 4.000.000.

Non va riconosciuto l'aumento per il numero delle parti perché il valore della causa è determinato con riferimento alla somma complessivamente riconosciuta in sentenza a tutte le parti.

Va precisato che la parte più rilevante (sia da un punto di vista istruttorio che decisorio) dell'attività difensiva riguarda profili comuni alle parti relativi alla responsabilità medica.Va peraltro rilevato che in giudizio hanno agito i genitori in proprio e per la minore e poi, una volta raggiunta la maggiore età, ha agito la madre come amministratrice di sostegno.

In definitiva la residuale autonoma attività difensiva svolta per le due parti effettive del giudizio appare adeguatamente compensata dal riconoscimento del parametro di valore corrispondente al cumulo delle condanne.

28.In tal modo il compenso per il primo grado va determinato con valore della causa da € 2.000.001 a € 4.000.000:

- Fase di studio della controversia, valore medio: € 7.415,00
- Fase introduttiva del giudizio, valore medio: € 4.893,00
- Fase istruttoria e/o di trattazione, valore medio: € 21.784,00
- Fase decisionale, valore medio: € 12.896,00
- Compenso tabellare (valori medi) € 46.988,00
- Spese €1480,04

29.Il compenso per l'appello va determinato con valore della causa da € 2.000.001 a € 4.000.000

- Fase di studio della controversia, valore medio: € 9.643,00
- Fase introduttiva del giudizio, valore medio: € 5.607,00
- Fase decisionale, valore medio: € 16.033,00
- Compenso tabellare (valori medi) € 31.283,00

30.Su tali valori va operata la compensazione per un quarto ed all'esito vanno attribuiti gli oneri accessori.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

PQM

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA

definitivamente pronunziando , ogni ulteriore o difforme istanza assorbita o disattesa, così provvede:

1-accerta che i danni patiti da *Persona_1* ***,*** *CP_3* ***e*** *Controparte_4* ***sono imputabili ad inadempimento dell'*** *Parte_1* ***;***

2-accerta che l'appellante principale è obbligata al pagamento:

- ***a) in favore di*** *Persona_1* ***della somma di €.1.596.871,90 oltre interessi legali dalla sentenza di primo grado al saldo nonché di una rendita vita natural durante di €43.421,40 annui oltre oneri previdenziali come per legge, da aggiornare in base al contratto collettivo nazionale per le badanti a livello CS e da rivalutare annualmente in base agli indici*** *Org_2* ***(per famiglie di operai ed impiegati);***
- ***b) in favore di*** *CP_3* ***e*** *Controparte_4* ***, in proprio, della somma di €.331.920,00 per ciascuno di essi, oltre ad €.6.522,39, e con interessi legali su dette somme dalla sentenza di primo grado al saldo;***

3) condanna l'appellante principale al pagamento in favore di *CP_3* ***,*** *Controparte_4* *[...]* ***e*** *Persona_1* ***della differenza tra le somme accertate di cui al punto 2- che precede e l'importo di €. 1.200.000,00 già corrisposto nelle more del giudizio;***

4-previa compensazione per un quarto, condanna la parte appellante principale al pagamento delle spese di lite così liquidate in esito a già calcolata riduzione di un quarto:

- ***a) per il primo grado in € 1110,03 per esborsi ed euro 35.241,00 per compensi professionali oltre magg. rimb. forf. , cap e iva come per legge,***
- ***b) per il presente grado di giudizio in € 23.462,25 per compensi professionali oltre magg. rimb. forf. cap e iva come per legge;***

5-pone le spese di consulenza tecnica d'ufficio, liquidate con decreti 14.10.2015 e 5.12.2017, definitivamente a carico dell'appellante incidentale;

6- ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte degli appellanti incidentali in solido dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Così deciso in Ancona nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte di Appello in data 4 luglio 2023.

IL PRESIDENTE

Dott. Gianmichele Marcelli

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Dr. Pier Giorgio Palestini

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it