N. R.G. 547/2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

Seconda sezione civile

in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa	Daniela Fedele	Presidente
dott.ssa	Lucia Cannella	Consigliere
dott.	Marco Benatti	Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta il 19/4/2019 al n. R.G. **547/2019** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*, con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted] (*C.F._2* [redacted] elettivamente [redacted] presso i difensori;

CP_1 (C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted] (*C.F._2* [redacted] elettivamente [redacted] presso i difensori

Controparte_2 (C.F. *C.F._3*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted] (*C.F._2* [redacted] elettivamente [redacted] presso i difensori

PARTI APPELLANTI

contro

Controparte_3 (C.F. *P.IVA_2*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

Controparte_4 (C.F. *P.IVA_3*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] (*C.F._4* [redacted] elettivamente [redacted] presso avv. [redacted]

PARTI APPELLATE

CONCLUSIONI

[1] Già *Controparte_5*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 23 ottobre 2019 le parti hanno così concluso:

Conclusioni per gli appellanti

"Voglia l'Ecc.ma Corte, adita in riforma integrale della sentenza pronunciata dal Giudice Unico del Tribunale di Bergamo n. 565/2019 in data 7 marzo 2019 e disattesa ogni diversa e/o contraria istanza, così giudicare:

In via preliminare

Sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza appellata sussistendo nel caso di specie i requisiti di legge e che, considerato l'ammontare delle spese liquidate dal giudice di prime cure - oltre Euro 50.000,00 con oneri di legge - comporterebbe grave ed irreparabile pregiudizio alle appellanti, con riserva di formulare autonoma istanza in tale senso ex art. 283 c.p.c.

Nel merito:

In integrale riforma della sentenza appellata:

accertare e dichiarare che la [redacted] *Parte_1* *Controparte_6* [redacted] nel reparto *Controparte_7* dell' *[...]* *Controparte_8* è dovuta al processo infettivo provocato dal batterio della *serratia marcescens* presente nel reparto ove il neonato era ricoverato sin dalla nascita;
accertare e dichiarare l'esclusiva responsabilità, per inadempimento contrattuale dell'obbligazione di mezzi assunta e/o extracontrattuale, dell' *[...]* *Controparte_8* quale titolare [redacted] *Controparte_8* di Bergamo, in persona del legale rappresentante, per la [redacted] *Persona_1* *[...]* [redacted] non avendo l'appellata soddisfatto l'onere probatorio ad essa incombente nel caso in esame:
per gli effetti:

condannare l *Controparte_8* in persona del legale rappresentante pro tempore e/o *Controparte_9*, terza chiamata, in solido tra loro ovvero in via disgiunta e ciascuno per i propri titoli e ragioni, al risarcimento in favore dei signor *Parte_1* e *Controparte_10* quali eredi del figlio *Parte_1* *Controparte_6* ed a titolo di risarcimento per la morte di quest'ultimo, la somma di € 1.200.000,00, maggior o minor somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto sino all'effettivo soddisfo.

In via alternativa

e sempre confermata la responsabilità, per inadempimento contrattuale dell'obbligazione di mezzi assunta e/o extracontrattuale, dell' *Controparte_8* *[...]* quale titolare [redacted] *Controparte_8* di Bergamo, in persona del legale rappresentante, per la [redacted] *Persona_1* [redacted] non avendo l'appellata soddisfatto l'onere probatorio ad essa incombente nel caso in esame:

condannare l *Controparte_8* in persona del legale rappresentante pro tempore e/o *Controparte_9*, terza chiamata, in solido tra loro ovvero in via disgiunta e ciascuno per i propri titoli e ragioni, a pagare ai signori *[...]* *Parte_1* e *Controparte_10*, quali eredi del figlio *Parte_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

Controparte_6 la somma di € 225.000,00 (€ 25.000,00 per ciascun giorno dal 14 aprile al [redacted] maggior o minor somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto all'effettivo soddisfo a titolo di danno patito (biologico temporaneo e danno morale patito, danno catastrofale) da *Persona_1* *[...]*

In ogni caso

Condannare l'azienda *Controparte_8* in persona del legale rappresentante pro tempore e/o *Controparte_9*, terza chiamata, in solido tra loro ovvero in via disgiunta e ciascuno per i propri titoli e ragioni, al risarcimento dei danni, a favore, dei signori *Parte_1* e *Controparte_10*, per la perdita del rapporto filiale per la morte del figlio *Persona_1* danni che si indicano nell'importo di € 430.000,00 ciascuno, maggior o minor somma ritenuta di giustizia e che comunque verrà accertata ad esito dell'istruttoria, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal dovuto all'effettivo soddisfo.

Condannare l *Controparte_8* in persona del legale rappresentante pro tempore e/o *Controparte_9*, terza chiamata, in solido tra loro ovvero in via disgiunta e ciascuno per i propri titoli e ragioni al risarcimento dei danni, a favore del signor *Parte_1* subiti in proprio (biologico psichico temporaneo e assoluto, invalidità assoluta, invalidità temporanea, danno esistenziale, danno di relazione) conseguente alla morte del figlio *Persona_1* danno che si indica nella somma di € 250.000,00 maggior o minor somma dovesse emergere ad esito del presente giudizio, conseguente alla compromissione della integrità psichica causata dalla morte del figlio *Persona_1* ed alla somma € 1.600,00 per il rimborso delle spese funebri sopportate, oltre interessi di legge dal dovuto all' effettivo soddisfo oltre alle spese per l'assistenza legale e medica in sede stragiudiziale.

Condannare l *Controparte_8* in persona del legale rappresentante pro tempore, e/o *Controparte_9*, terza chiamata, in solido tra loro ovvero in via disgiunta e ciascuno per i propri titoli e ragioni, al risarcimento dei danni non patrimoniali, subiti dalla signora *Controparte_10*, in proprio (biologico psichico temporaneo e assoluto, invalidità assoluta, invalidità temporanea, danno esistenziale, danno di relazione), conseguente alla morte del figlio *Persona_1* *[...]* danno che si indica nella somma di € 250.000,00 maggior o minor somma dovesse emergere come dovuta ad esito del presente giudizio.

Condannare l *Controparte_8* in persona del legale rappresentante pro tempore, e/o *Controparte_9*, terza chiamata, in solido tra loro ovvero in via disgiunta e ciascuno per i propri titoli e ragioni, al risarcimento dei danni patiti dalla signora *Controparte_10* essendo stato la stessa costretta nel mese di novembre 2015 ad abbandonare definitivamente la vita lavorativa, danno che si indica nell'importo non inferiore di € 84.000,00.

Condannare l *Controparte_8* ai sensi dell'articolo 2043 c.c., e/o *Controparte_9*, terza chiamata, in solido tra loro ovvero in via disgiunta e ciascuno per i propri titoli e ragioni a risarcire alla *Parte_2* in persona del legale rappresentante pro tempore, tutti i danni patrimoniali da questa patiti conseguenti alla invalidità psichica del proprio legale rappresentante signor *Parte_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

Persona_1 causata dalla ingiusta morte del figlio *Persona_1* *[...]* danni che si indicano nella somma di € 6.364.942,71, oltre interessi maturandi sino all'estinzione sul mutuo acceso per l'acquisto del terreno di [redacted] maggior o minor somma ritenuta di giustizia o che risulterà ad esito della fase istruttoria.

IN OGNI CASO
Con vittoria di spese e compensi professionali, oltre accessori e successive occorrende dei due gradi di giudizio, come per legge.

IN VIA ISTRUTTORIA
Nella denegata ipotesi in cui la Corte d'Appello adita non ritenga di poter accogliere la domanda di accertamento della responsabilità formulata dagli appellanti nei confronti dell'appellata perché quest'ultima non ha soddisfatto all'onere probatorio alla stessa imposto per legge nel caso di specie come esposto in narrativa, previa revoca di qualsivoglia ordinanza eventualmente ostativa:
Ammettersi la prova per testi sui seguenti capitoli di prova: *omissis*

Si chiede altresì che la Corte adita, attese le contestazioni pur infondate avversarie ed il mancato assolvimento dell'onere probatorio voglia, ove ritenuto, disporre consulenza tecnica d'ufficio al fine di confermare la responsabilità per il sinistro oggetto di causa così come dedotto dagli attori nonché confermare la correttezza della quantificazione di tutti i danni patiti e patiendi dal signor *CP_11* e dalla signora *CP_10* a titolo di danni patrimoniali e non patrimoniali nonché dalla *CP_1* ammettendo tutti i capitoli di prova dedotti in via istruttoria e con i testi ivi indicati.

In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.
Oltre alla copia notificata della sentenza impugnata e dell'Atto di Appello notificato.

IN ESTREMO SUBORDINE
Nella denegata ipotesi di reiezione di tutte le domande, ridurre l'ammontare delle spese legali liquidate nel primo grado di giudizio non essendoci stata attività istruttoria ed avendo la compagnia assicuratrice contraddetto prevalentemente con la chiamante sulla operatività o meno della polizza e sull'assunta irregolarità della costituzione in giudizio".

Conclusioni per l'appellata *Controparte_8*
"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Brescia, richiamate tutte le domande, eccezioni, deduzioni e produzioni in fatto ed in diritto contenute nella narrativa degli atti difensivi dell'originaria convenuta, a costituire parte integrante delle presenti conclusioni, anche per quanto non ritrascritto, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così giudicare:

In via preliminare:
- rigettare l'avversa istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, stante la mancata allegazione e comunque l'insussistenza dei relativi presupposti, per tutte le ragioni esposte in atti, con ogni pertinente declaratoria di legge;
Nel merito:
- dichiarare inammissibile e/o comunque rigettare l'appello avversario giacché manifestamente infondato in fatto ed in diritto, con conseguente conferma della pronuncia impugnata nella parte in cui ha disposto l'integrale rigetto delle domande avversarie;
In via subordinata, per la denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale dell'avversa impugnazione:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

- accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande risarcitorie e comunque la carenza di legittimazione attiva di *CP_1* per tutte le ragioni esposte nella narrativa in atti con ogni opportuna declaratoria di legge anche in ordine alla mancata impugnazione del capo di sentenza relativo al rigetto delle domande "extracontrattuali"; e comunque
- rigettare e respingere le domande risarcitorie *ex adverso* formulate, giacché nulle, improcedibili e comunque infondate, in fatto ed in diritto, per tutte le ragioni esposte nella narrativa in atti;

Ovvero, in via ulteriormente gradata e salvo gravame:
- ridurre nei termini più vantaggiosi per l *Controparte_12* *[...]* il danno domandato dagli originari attori nei confronti della stessa, per le ragioni tutte esposte nella narrativa in atti;

In ogni caso, nella denegata ipotesi di accoglimento – anche parziale – dell'appello e/o delle domande degli originari attori:
- dato atto del fatto che la convenuta non intende accettare il contraddittorio sulle deduzioni e sulle domande svolte dalla terza chiamata con riferimento e/o a supporto della fantomatica nullità e/o annullabilità dell'ultimo rinnovo contrattuale della polizza *sub judice*, stante la sua costituzione oltre il termine previsto dall'art. 167 c.p.c., dichiarare *Controparte_9* *[...]* (già *Controparte_5* , in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Milano (MI), [redacted] tenuta alla copertura del sinistro di causa, nei limiti del massimale contrattualmente previsto, e, per l'effetto, condannare la stessa a garantire, manlevare e/o comunque a tenere indenne l *Controparte_12* *[...]* da ogni conseguenza pregiudizievole che la stessa avesse a sostenere dalla causa in commento, condannando *Controparte_9* (già *[...]* *Controparte_5* , in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Milano (MI), [redacted] a pagare e rifondere all'odierna comparente ogni somma essa avesse a pagare o rifondere agli originari attori, per le ragioni tutte esposte nella narrativa in atti, previa declaratoria di decadenza della terza chiamata dal formulare rilievi anche latamente riconvenzionali, stante la sua costituzione oltre il termine previsto dall'art. 167 c.p.c.

In via istruttoria:
Si insiste per l'ammissione di tutte le istanze istruttorie formulate nell'interesse della convenuta con la memoria ex art. 183, co. 6, n. 2 c.p.c. del 22 maggio 2017 e per quelle a prova contraria (e controprova) di cui alla terza memoria istruttoria depositata nell'interesse della convenuta in data 12 giugno 2017, istanze tutte da intendersi qui espressamente ritrascritte e richiamate a far parte integrante delle presenti conclusioni.
In ogni caso:
- con vittoria di spese e competenze, oltre I.V.A. e C.P.A. e rimborso spese forfettario".

<u>Conclusioni per l'appellata</u> *Controparte_9*
"salvo ampliare e illustrare si chiede che codesta Ecc.ma Corte di Appello voglia,
- in via principale rigettare l'appello principale in quanto inammissibile e comunque privo di fondamento in fatto e in diritto;
- per la denegata ipotesi di accoglimento della domanda attrice, contenerla nei limiti dell'effettivo danno subito, con rigetto delle spropositate e illegittime richieste degli attori;
- in relazione alla domanda di garanzia – ove legittimamente riproposta - dichiararla in via principale inammissibile e infondata per inesistenza e comunque inoperatività della garanzia di cui alla polizza e quindi per la nullità del contratto per difetto di causa, comunque, per

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto o per l'invalidità del contratto medesimo per aggravamento del rischio, dolosamente non comunicato, ex art. 1898 v comma cc, con contestuale declaratoria di perdita dei diritti derivanti dalla polizza, posto che, avendo avuto conoscenza dell'effettiva qualità, caratteristica e portata del nuovo rischio, prima della sottoscrizione (proroga) del contratto, l'assicuratore non avrebbe dato il proprio consenso;
- in ipotesi di accoglimento della domanda di garanzia contenerla nei limiti del danno effettivamente determinato e dei limiti contrattuali di massimale e scoperti o franchigie in esso previsti;
- in ogni caso con vittoria di spese legali, anche del presente grado di giudizio.

Si ripropongono di seguito le conclusioni in via istruttoria di cui si chiede l'ammissione per l'ipotesi in cui si ritenesse necessaria una ulteriore istruttoria del giudizio. *omissis*
Si chiede fin d'ora ammissione di prova contraria sui capitoli di prova eventualmente articolati dalle controparti e ammessi".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 7-8/3/19 il tribunale di Bergamo, in composizione monocratica, ha respinto la domanda degli odierni appellanti volta a ottenere il risarcimento del danno in relazione alla [redacted] *Persona_1* [redacted] presso [redacted] *Controparte_8* di Bergamo, ov'era nato con parto cesareo il [redacted] precedente. La morte appariva riconducibile a un'infezione contratta in ambiente ospedaliero. Secondo gli attori erano ravvisabili negligenze nell'organizzazione ospedaliera gestita da *[...]* *Controparte_8* convenuta, che avevano determinato una responsabilità di contrattuale, con un danno risarcibile a favore dei prossimi congiunti *Persona_1* *[...]* e *Controparte_10* padre e madre del defunto. La società *Parte_2* di cui l'attore *Persona_1* era socio, ritenne altresì di essere creditrice di un obbligo risarcit dell'art. 2043 cc e/o 2049 cc.

Il giudice, dopo avere premesso come il procedimento penale originato dal medesimo fatto si fosse concluso con provvedimento d'archiviazione per infondatezza della notizia di reato, richiamando la richiesta d'archiviazione ha argomentato sul fatto che, da una parte, non fosse stato individuato alcun fatto specifico che potesse essere ricondotto a una violazione delle ordinarie regole di prevenzione e, dall'altra, come fossero stati rispettati gli ordinari *standard* di prevenzione al fine d'evitare infezioni ospedaliere. In essa era altresì escluso che si fossero verificati in quel periodo altri casi di infezione di *Persona_2* Ha quindi richiamato le consulenze tecniche del dott. *Per_3*, medico legale, e della dott.ssa *Per_4*, neonatologa, incaricati dal Pubb o, che hanno evidenziato le difficolt quanto gravemente prematuro atteso che la data prevista per il parto era al [redacted] e la nascita si era quindi verificata alla ventottesima settimana, e la cui situazione era aggravata dalle infezioni di cui soffriva la madre.

Il giudice ha in particolare ritenuto che:

-la documentazione prodotta dalla convenuta fosse idonea a provare che l'azienda ospedaliera avesse compiuto ogni attività possibile per evitare l'insorgenza di infezioni ospedaliere;

- l'assenza di infezioni massive non dovesse necessariamente essere provata mediante la produzione di tutte le cartelle cliniche dei neonati presenti in reparto nel periodo, ciò che costituirebbe un'inversione dell'onere probatorio;

- la natura ospedaliera dell'infezione non fosse di per sé sufficiente a fondare la responsabilità del nosocomio, dovendo la stessa essere esclusa ove quest'ultimo avesse provato di avere adottato tutte le misure utili e necessarie per una corretta e consapevole sanificazione, al fine d'evitare la contaminazione dei pazienti a opera dei batteri c.d. nosocomiali;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

- tale onere rende positiva la prova che sarebbe invece impossibile ove formulata in senso negativo, ossia che la possibilità dell'evento contagioso fosse inevitabile.

Non ravvisando quindi inadempimenti al contratto di spedalità e men che meno la responsabilità aquiliana, respinse le domande condannando gli attori alla rifusione delle spese di giudizio a favore della convenuta e della società assicuratrice *Controparte_9* chiamata in causa dalla convenuta stessa. La sentenza fu notificata dalla convenuta agli attori.

Con atto di citazione notificato via PEC il 14/4/2019 gli odierni **appellanti** impugnarono la sentenza evidenziando come a essa si fosse giunti prima ancora di decidere sulle istanze istruttorie atteso che il giudice allora assegnatario, con ordinanza 17/10/2017, ritenne opportuno rimettere le parti in via preliminare alla precisazione delle conclusioni sull'eccepita inammissibilità delle domande svolte da *Parte_2* e sulla regolare costituzione della terza chiamata società assicuratrice, sulla qu ollevata eccezione da parte di *CP_8* . Dopo la precisazione delle conclusioni avanti al nuovo giudice assegnatario, formulate in data 31 ottobre 2018, questi ritenne di decidere altresì nel merito la controversia. I motivi d'appello possono così sintetizzarsi:

1) Violazione del contraddittorio e del diritto di difesa poiché, ancorché le parti avessero concluso anche nel merito, ciò ha impedito alle stesse d'illustrare tutti i motivi in fatto e diritto a fondamento delle domande;
2) Erronea valutazione delle consulenze assunte dal Pubblico Ministero, in quanto a quei consulenti non era stata demandata valutazione del rispetto dei protocolli ma solo della responsabilità del personale ospedaliero;
3) Erronea valutazione di non contestazione ex art. 115 cpc della documentazione depositata dalla convenuta *CP_8*: nelle memorie istruttorie gli appellanti avevano evidenziato come le documentazioni acquisite non fossero sufficienti alla prova liberatoria e avevano chiesto l'ammissione di prova orale sulle condizioni igieniche nel reparto di neonatologia, prove sulle quali il giudice non si è pronunciato;
4) Erronea valutazione della prova offerta dalla convenuta in ordine alla regolarità della sua condotta e dell'impossibilità di esigere la prova negativa dell'assenza d'altre infezioni. Non vi sarebbero in particolare documenti che attestino l'applicazione dei protocolli al caso specifico, con particolare riferimento alle schedule d'esecuzione e verifica previste dalle procedure di trattamento dei rifiuti, della pulizia e sanificazione nonché del piano giornaliero del personale ausiliario.
5) Erronea valutazione della richiesta d'archiviazione del PM che lasciava invece spazio alla responsabilità civilistica del nosocomio;

chiedendo la riforma della sentenza e la condanna della convenuta *CP_8* al risarcimento del danno come in epigrafe.

Si sono costituite il 26/7/19 sia *CP_8* che la società assicuratrice.

L'azienda socio sanitaria ha ricostruito i fatti ribadendo la tesi secondo cui l'esito infausto conseguì alla situazione di prematurità del neonato, conseguente a particolarità della placenta[2], e non a successive infezioni nosocomiali. Le consulenze effettuate in sede d'indagini preliminari, pur non attuate in contraddittorio, sarebbero sufficienti a chiarire i fatti e ad accertare l'assenza di responsabilità nosocomiali. Ha quindi eccepito l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 cpc mancando di specificità non evidenziando specifici errori e violazioni di legge nonché non proponendo un progetto di sentenza alternativa. Ha poi contestato che vi sia stata violazione del contraddittorio e del diritto di difesa avendo il giudice agito nell'ambito della previsione di cui all'art. 189 uc. cpc senza in nulla privare le parti dei loro diritti, avendo potuto gli appellanti dedurre e produrre ed avendo gli stessi concluso anche nel merito nonché illustrato nelle loro memorie tutte le questioni discusse su ogni punto della controversia.

[2] C.d. placenta *previa*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

Quanto alla ritenuta pacificità in ordine all'applicazione dei protocolli di prevenzione delle infenzioni nosocomiali, secondo l'azienda essa non avrebbe per nulla riguardato l'applicazione dei protocolli *nel caso specifico* ma la loro predisposizione e adozione, evidenziando come la sentenza elenchi specificamente i fatti che ritiene incontestati, come emerge dalla memoria ex art. 183/6 n. 3 cpc di parte attrice e che non lo sono stati neppure in sede d'appello, con conseguente infondatezza del relativo motivo.

Quanto inoltre alla contestazione delle consulenze tecniche disposte dal Pubblico Ministero, l'appellata ha rilevato come tutta la costruzione attorea fosse imperniata su quelle consulenze e non vi fosse alcuna contestazione delle stesse, come preteso in appello, dove non è stata neppure contestato che tali valutazioni possano essere utilizzate dal giudice civile quale prova dei fatti di causa, con il che sul punto sarebbe sceso il giudicato.

Quanto poi alla principale censura sul riparto dell'onere probatorio, la stessa sarebbe infondata così come il presunto travisamento dell'insegnamento giurisprudenziale richiamato dal primo giudice (trib. Roma 22/6/2015). Lungi dal ribaltare sugli attori l'onere di provare l'inadempimento dell'ospedale, il giudice avrebbe correttamente ritenuto adempiuto l'onere da parte della convenuta di dimostrare d'avere adottato tutte le misure possibili, alla luce delle conoscenze scientifiche del momento, per evitare il rischio d'infezioni. La valutazione di tali prove avrebbe convinto il giudice della superfluità delle prove dedotte dagli appellanti. In via indiziaria ha poi argomentato come l'eventuale epidemia d'infezione nosocomiale prospettata dagli stessi appellanti sarebbe stata difficilmente occultabile alla pubblica opinione.

La natura nosocomiale dell'infezione non postulerebbe poi alcuna implicita responsabilità della struttura trattandosi di categoria ricomprendente tutte le infezioni contratte all'interno del nosocomio prescindendosi da qualsivoglia valutazione della sua attribuibilità. Sul punto gli stessi consulenti del PM hanno evidenziato "*l'applicazione di ottime norme igieniche di prevenzione e diffusione del germe*.." essendo peraltro emersa l'infezione suindicata solo diversi giorni dopo la morte del neonato, ciò che renderebbe ancor più improbabile la prospettata epidemia. La censura sarebbe quindi infondata dovendosi condividere il convincimento del giudice appellato sulla base della grave immunodepressione del neonato prematuro, della necessità di farmaci antibiotici e terapie invasive per tenerlo in vita[3], delle statistiche sulle prospettive in tali casi[4], alla normalità della colonizzazione da parte dei batteri nell'intestino dei neonati che secondo studi recenti inizierebbe già prima del parto, alla singolarità con riferimento al reparto del caso qui in esame, tutti elementi che escluderebbero la responsabilità del nosocomio. I consulenti hanno altresì evidenziato come il suindicato batterio comporti frequentemente episodi (c.d. *cluster*[5]) epidemici, non verificatisi nel caso specifico come più volte osservato e rilevato dai consulenti, tenuto conto che l'identificazione del virus è avvenuta diversi giorni dopo l'*exitus* [redacted] .

Quanto infine alla carenza di legittimazione attiva della *Parte_2* l'azienda socio sanitaria ha svolto appello incidentale atteso che il giudice non si era pronunciato sul rilievo preliminare sul quale era stata provocata la discussione. La società aveva infatti sostenuto che la morte del piccolo avesse provocato un grave disagio psichico nel padre con conseguente riflesso sull'attività societaria e un danno quantificato in oltre 6 milioni d'euro. Ha quindi ribadito l'improcedibilità della domanda per mancato ricorso alla mediazione e l'impossibilità di configurare una responsabilità aquiliana nel caso specifico, ritenendo che la società possa agire unicamente contro l'amministratore inadempiente e non verso il presunto responsabile delle sue lesioni. Sarebbe poi del tutto carente la prova del danno subito dalla società stessa, emergendo anzi il contrario dalle documentazioni prodotte dall'appellata stessa.

In subordine ha chiesto che l'eventuale condanna sia manlevata dalla società assicuratrice contestando le eccezioni proposte dalla società assicuratrice in primo grado, in *primis* perché

[3] Intubazione, somministrazione di inotropi, posizionamento di accessi venosi profondi, misure comunque utilizzate secondo i consulenti nella misura indispensabile ma comunque minima possibile

[4] Dalla relazione emerge che circa 1/5 dei prematuri in situazioni analoghe non riesca a sopravvivere

[5] Letteralmente "grappolo"

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

tardive essendosi la compagnia costituita tardivamente incorrendo nelle decadenze ex art. 187 cpc[6], e nel merito contestando la presunta inoperatività della polizza sottoscritta con l'allora *CP_5* in data 29/12/2006 per tre anni e poi rinnovata sino al 30/6/13 con il pagamento di € 900.000,00 in data 18/2/2013. Il sinistro fu peraltro immediatamente denunciato (doc. 75). La tardiva costituzione rendeva inammissibili, altresì, le domande riconvenzionali formulate dalla compagnia avanti al giudice di I grado.

Si oppose infine alla sospensione richiesta delle pronunce di condanna alle spese di cui alla sentenza impugnata ritenendole infondate.

La **società assicuratrice** evidenziò l'inammissibilità delle domande di parte appellata rivolte direttamente contro la stessa ed eccepì l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 cpc per mancanza di specificità dei motivi, limitati a ripetere le argomentazioni già svolte in primo grado. Sulle singole censure argomentò in modo analogo a quanto sostenuto dall'azienda socio sanitaria e ribadì, onde non decadere ex art. 346 cpc, le censure già prospettate in primo grado e ritenute assorbite in quella pronuncia con particolare riferimento alla:

- "inesistenza" della garanzia assicurativa, poiché pur avendo acconsentito alla proroga di validità della garanzia sino al 30 giugno 2013, l'azienda socio sanitaria non avrebbe comunicato la [redacted] come contestato direttamente sin dal 28/2-5/3/2013 a mezzo di raccomandata[7]. Tale violazione dei doveri contrattuali determinerebbe decadenza dalla garanzia atteso l'aggravamento di rischio che ne sarebbe derivato[8]. Il 7/10/14 l'azienda socio sanitaria aveva incardinato presso il tribunale di Bergamo e nei confronti della compagnia assicuratrice un'azione d'adempimento chiedendone la condanna alla presa in carico e gestione diretta dei sinistri insorti tra il 1° gennaio e il 30 giugno 2013. Tale controversia si è conclusa con sentenza di quel Tribunale 13-23/1/2017 che ha respinto le domande dell'azienda[9] non ravvisandosi in capo a essa la titolarità attiva del diritto, configurato invece in capo ai pazienti;
- inoperatività della garanzia, atteso che in base alla clausola del *claims made*[10] la stessa opererebbe solo per i sinistri le cui *richieste* sarebbero pervenute nel corso di operatività della stessa. Le richieste successive al 30 giugno 2013 sarebbero quindi prive di copertura assicurativa ancorché i sinistri siano precedenti;
- limitazione al massimale di polizza (€ 500.000,00 per sinistro).

Lamentò infine l'eccessività delle somme richieste dagli attori oggi appellanti a fronte dell'assenza di prove in merito e censurò la configurabilità di un danno ex art. 2043 cc a favore della società *Parte_2* concludendo come sopra.

Con ordinanza 24/10/2019 la Corte respinse l'istanza ex art. 283 cpc di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata e, rinviata la causa per la precisazione delle conclusioni, queste furono precisate all'udienza del 20/11/2019 sicché la Corte trattenne la causa in decisione, assegnando le parti i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica

MOTIVI DELLA DECISIONE

a) Le violazioni procedurali rilevate

[6] Una prima costituzione, tempestivamente depositata il 1/3/2017, riguardava in realtà un diverso procedimento avanti a diverso giudice. Solo il giorno successivo, a termini scaduti, vi è stata costituzione rituale.

[7] Provvedendovi solo in data 8 marzo 2013 con decorrenza dal 1° gennaio precedente.

[8] Come desumibile da una *brochure* informativa predisposta dalla medesima azienda ospedaliera attestante l [redacted] e presumibilmente di ricoveri, nonché dalle caratteristiche fisiche della [redacted] e dagli errori di progettazione e costruzione.

[9] Doc. 52 nel giudizio di I grado

[10] Pattuizione D

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

Va innanzi tutto esclusa la violazione delle norme processuali sostenuta da parte attrice, con conseguente reiezione del primo motivo d'appello. Anche prescindendo infatti dalla mancata indicazione specifica delle norme che si assumono violate, deve evidenziarsi come il giudice abbia agito in conformità al dettato dell'art. 189 u.c. cpc, applicabile al giudizio monocratico ex art. 281*bis* cpc, avendo rimesso in decisione la causa su questioni preliminari e avendo poi ritenuto di decidere anche nel merito. La norma impone infatti che il giudice sia investito della decisione di tutta la causa e le parti vi hanno peraltro ottemperato concludendo nel merito e argomentando nelle memorie conclusionali su tutte le questioni. Nessuna nullità può essere ravvisata per l'assenza di un'espressa ordinanza di rigetto delle istanze probatorie essendo implicita nella struttura della decisione la convinzione, da parte del giudice, dell'irrilevanza, ai fini della decisione, delle prove orali e per consulenza tecnica dedotte dalle parti.

b) L'eccezione d'inammissibilità ex art. 342 cpc

Quanto all'eccezione di inammissibilità ex art. 342 c.p.c. formulata dagli appellati la stessa si palesa infondata.

Le sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione (16/11/2017, n. 27199) hanno chiarito che *"gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di revisio prioris instantiae del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado ...*

Ciò che il nuovo testo degli artt. 342 e 434 cito esige è che le questioni e i punti contestati della sentenza impugnata siano chiaramente enucleati e con essi le relative doglianze ... La maggiore o minore ampiezza e specificità delle doglianze ivi contenute sarà, pertanto, diretta conseguenza della motivazione assunta dalla decisione di primo grado. Ove le argomentazioni della sentenza impugnata dimostrino che le tesi della parte non sono state in effetti vagliate, l'atto di appello potrà anche consistere, con i dovuti adattamenti, in una ripresa delle linee difensive del primo grado; mentre è logico che la puntualità del giudice di primo grado nel confutare determinate argomentazioni richiederà una più specifica e rigorosa formulazione dell'atto di appello, che dimostri insomma di aver compreso quanto esposto dal giudice di primo grado offrendo spunti per una decisione diversa ... D'altra parte, come ha giustamente posto in luce l'ordinanza n. 10916 del 2017, è una regola generale quella per cui le norme processuali devono essere interpretate in modo da favorire, per quanto possibile, che si pervenga ad una decisione di merito, mentre gli esiti abortivi del processo costituiscono un'ipotesi residuale. Né deve dimenticarsi, come queste Sezioni Unite hanno già ribadito nella sentenza n. 10878 del 2015, che la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha chiarito in più occasioni che le limitazioni all'accesso ad un giudice sono consentite solo in quanto espressamente previste dalla legge ed in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (v., tra le altre, la sentenza CEDU 24 febbraio 2009, in causa C.G.I.L. e Cofferati contro Org_1).

Orbene nel caso in esame sono chiaramente indicate le parti della sentenza impugnate e le ragioni di dissenso con riferimento alle risultanze della consulenza nel corso delle indagini preliminari e alla portata limitata di quanto ritenuto dal Pubblico Ministero in sede di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

richiesta di archiviazione.

c) La responsabilità della struttura sanitaria

I motivi dal secondo al quinto possono essere analizzati congiuntamente poiché, riguardando la prova della responsabilità della struttura sanitaria, sono strettamente connessi.

Nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'art. 1218 cod. civ. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'*iter* terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile. A tal fine non ha diretta rilevanza che la consulenza tecnica espletata nel corso delle indagini preliminari non abbia accertato condotte colpose da parte dei sanitari, presupposto necessario per l'elevazione d'imputazioni di carattere penale ma non esclusive di responsabilità civilistiche.

La struttura degli oneri probatori nella responsabilità della struttura ospedaliera sono fissati dalla giurisprudenza. Secondo Cass. 21025/2014[11]: "*l'attore (il paziente) deve provare il contratto o il contatto sociale e l'inadempimento qualificato del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del medico e della struttura dimostrare che tale inadempimento non vi sia stato o che, pur essendovi stato, lo stesso non abbia avuto alcuna incidenza causale sul danno lamentato*".

Nel caso specifico non vi è dubbio come la morte del minore, come attestato nella consulenza disposta dal Pubblico Ministero, sia avvenuta a seguito d'infezione di un batterio denominato *Serratia Marcescens* e il consulente si spinge a individuare[12], sulla scorta della documentazione medica in atti, anche la data probabile in cui insorse l'infezione che è fatta risalire al 19 aprile, quando il neonato si trovava ricoverato già dalla nascita avvenuta il [redacted] In quella data emergono gli indici di flogosi (infiammazione ndr) che porteranno i sanitari a identificare immediatamente l'infezione e a tentare di porvi rimedio senza successo e senza colpe come evidenziato dal consulente. Va precisato a tal fine come il dott *Per_3*, consulente tecnico del Pubblico Ministero, abbia depositato una prima relazione [redacted] (doc. 7 appellata) sulle cause del decesso e una successiva, unitamente alla dott.ssa *Per_4*, depositata in data [redacted] (doc. 3 *CP_8* nel fascicolo di I grado), che ha esteso l'indagine a ulteriori questioni riguardanti il ricovero confermando in sostanza quanto già affermato due anni prima.

Deve ritenersi non provato e improbabile che, come afferma l'appellata *CP_8*, l'infezione derivasse da pregresse malattie della madre pur presenti prima del ricovero (ma poi risolte[13]) ovvero da batteri preesistenti nell'intestino del neonato e favoriti dall'immunodepressione, tesi che risulta peraltro poco compatibile con il fatto che l'infezione insorga 18 giorni dopo il parto.

[11] Sulla scia di Sez. U, Sentenza n. 577 del 11/01/2008 (Rv. 600903 - 01) e più volte ribadito, vv. Sez. 3, Sentenza n. 4764 del 11/03/2016 (Rv. 639372 - 01)

[12] Vv. doc. 3 parte conv. in I grado pag. 12 (consulenza dott.ri *Per_3* e *Per_4* [redacted]

[13] Secondo il consulente dott. *Per_3* le precedenti infezioni di Triconomas e Candida Albicans erano state risolte già al 20 marzo

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

Il consulente del PM dott. *Persona_5*, nella sua relazione tecnica del [redacted] afferma come la *Per_2* sia un noto patogeno opportunista *nosocomiale* segnatamente nelle terapie intensive neonatali. Lo stesso consulente evidenzia poi come il batterio *non* faccia parte della flora intestinale del neonato alla nascita e, in considerazione della nascita con taglio cesareo, ciò implica una colonizzazione del neonato *nel corso della permanenza ospedaliera*. Il contatto può avvenire mediante la nutrizione, gli antisettici, la strumentazione, o il contatto diretto con il personale sanitario o visitatori. Non ha quindi dubbi il consulente nell'inquadrare il caso "*..tra le infezioni nosocomiali o correlate all'assistenza sanitaria*...in quanto si verificano...*in un paziente durante il processo assistenziale in un ospedale o in un'altra struttura sanitaria e che non era(*no) *manifesta(*e) *né in incubazione al momento del ricovero*".

Ritenuto perciò provato che l'infezione abbia effettivamente natura nosocomiale, deve altresì evidenziarsi come sia condivisibile il pensiero del giudice appellato dove evidenzia come non vi sia contestazione sull'adozione in via generale di protocolli volti a evitare, per quanto possibile, tal sorta d'eventi.

La sentenza non è invece condivisibile sul punto relativo all'applicazione pratica di questi protocolli, non potendo essere sufficiente il rinvio, operato da quel giudice, alla lettura dell'opuscolo doc. 4 di parte convenuta *CP_8*.

Secondo il richiamato il orientamento giurisprudenziale, infatti, deve ritenersi sussistente la responsabilità dell' *Parte_3* nella genesi dell'infezione correlata all'assistenza, salvo che lo stesso non riesca a dimostrare che la propria Struttura ed il proprio personale agirono nel pieno rispetto di diligenza e prudenza qualificata e proporzionata alla natura della prestazione, e che venne fatto tutto il possibile per evitare il contagio in base alle indicazioni ampiamente condivise e pretese dalla letteratura scientifica, nonché dalle vigenti previsioni normative. La struttura sanitaria ha quindi l'onere di documentare di aver posto in essere e rispettato le più idonee ed efficaci misure, attinenti specificamente all'attuazione dei protocolli relativi, ad esempio, alla disinfezione, disinfestazione, sterilizzazione di ambienti e materiali, pulizia dei locali, disinfestazione della biancheria, trattamento dei rifiuti, ecc...

Tali operazioni garantirebbero che l'infezione nosocomiale, prevedibile per antonomasia, sia anche evitabile ed evitata.

Venendo al caso specifico, l'aspetto probatorio è ancor più pregnante in quanto parte convenuta, onerata della prova di avere *messo in atto* ogni ragionevole misura al fine d'evitare tal sorta di inadempimento prevedibile ed evitabile, non ha provato né chiesto di provare che, *nel caso specifico*, siano state adottate le necessarie misure. La copiosa messe di documenti depositati dall' *Parte_4* depongono indubbiamente per un risalente, costante e meritorio interessamento da parte di quell'amministrazione al problema delle c.d. Infezioni Correlate all'Assistenza (ICA)[16], e quindi di avere predisposto tutto quanto necessario per istruire il personale, dotarlo di quanto necessario e organizzare a tal fine la struttura. Nessun documento e nessuna prova riguardano però *specificamente* il ricovero della *CP_10* e quello conseguente del neonato, per cui nulla risulta provato in relazione all'applicazione pratica dei protocolli citati al caso specifico. Al di là delle cartelle cliniche di madre e neonato, che riguardano ovviamente il tipo di trattamenti sanitari applicati e non le precauzioni

[14] Doc. 7 appellata pag. 20
[15] Vv. in particolare, doc. 4 e docc. da 9 a 88 del fascicolo di I grado e docc. 7 e ss di quello d'appello di parte *CP_8*
[16] Dette appunto anche infezioni nosocomiali o ospedaliere

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

adottate dagli operatori che dovrebbero essere attestate altrimenti, non vi è nulla che dimostri in concreto le procedure adottate nel caso specifico per il trattamento del minore, dei pazienti a lui vicini e degli apparati. Se quindi deve quindi condividersi la consulenza tecnica dei dottori *Per_3* e *Per_4* in merito all'assenza di profili di colpa medica nei confronti dei sanitari, nulla la stessa può dire in merito all'adempimento da parte dell'appellata del proprio obbligo di agire per evitare ogni infezione prevedibile e prevenibile. Essendo mancata la prova, da parte dell' *Controparte_8* , del proprio adempimento così inteso ovvero dell'inevitabilità del fatto, ne deve ritenersi accertato l'inadempimento colpevole.

Lo stesso, come si è già detto, non è infatti escluso dalla possibilità di ascrivere la morte del neonato a "complicanze" che si verificano in una percentuale non trascurabile di casi secondo le statistiche mediche. Pur non sollevando dubbi sull'attendibilità dei dati forniti dall' *Controparte_8* in tal senso, deve ribadirsi il costante insegnamento giurisprudenziale[17] secondo cui, nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'art. 1218 cod. civ. non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'*iter* terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile.

Deve quindi ribadirsi l'irrilevanza delle prove orali e per CTU richieste dalle parti appellanti e volte ad accertare la mancata esecuzione di quei protocolli nel caso specifico atteso che come si è detto, una volta accertato il danno e meramente dedotto l'inadempimento qualificato del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, ogni onere probatorio è rimesso a quest'ultimo. Non essendo adempiuto tale onere, ne deriva la fondatezza del giudizio d'inadempienza.

d) La titolarità attiva del diritto risarcitorio

Non vi sono questioni in ordine al diritto al risarcimento del danno da parte dei genitori del neonato ove accertata, come già evidenziato, la responsabilità della struttura sanitaria. Il rapporto di parentela appare più che idoneo a fondare quantomeno il diritto al risarcimento per perdita del rapporto suindicato.

È invece contestato dalle appellate il diritto della società *Parte_2* al risarcimento del danno e comunque l'entità del danno medesimo.

Questa Corte ritiene che il danno come configurato dalla *Parte_2* non possa escludersi *a priori*, sulla base dell'osservazione secondo cui si tratterebbe di puro e semplice inadempimento dell'amministratore ai suoi obblighi verso la società, trattandosi peraltro di socio e proprietario del 97% delle quote, con il che, ravvisato un danno, il sodalizio dovrebbe rivalersi sulla persona fisica dell'amministratore. Tale convinzione non tiene conto del fatto che ormai da decenni la giurisprudenza ammette anche il risarcimento del danno per lesione del diritto di credito, con il che non vi è alcun ostacolo logico o giuridico a che un imprenditore, individuale o societario, agisca contro chi ha ingiustamente e colposamente danneggiato il proprio amministratore o dipendente privandolo così del suo apporto all'attività imprenditoriale. Tuttavia si argomenterà più oltre di come, nel caso specifico, manchi la prova del nesso di causalità tra la morte del neonato e il danno come prospettato

[17] Sez. 3, Sentenza n. 13328 del 30/06/2015 (Rv. 636015 - 01)

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

quale lucro cessante dell'attività d'impresa.

e) La quantificazione del danno a favore dei genitori: il danno da perdita parentale

Deve a tal fine evidenziarsi come a favore dei genitori del neonato possa configurarsi unicamente il citato danno da perdita del rapporto parentale[18]. Lo stesso comprende infatti già in sé le componenti di danno non patrimoniale, sotto la forma di danno biologico, mentre quelle di natura patrimoniale vanno rigorosamente provate.

È ormai pacifico in materia l'utilizzo delle c.d. Tabelle milanesi[19] al fine della quantificazione del danno per la perdita del prossimo congiunto.

A tal fine le stesse prevedono, nella versione 2018 e a favore di ciascun genitore per morte d'un figlio, un valore minimo di € 165.960,00 e un massimo di € 331.920,00.

Nell'individuazione dell'importo occorrerà riferirsi ai parametri che la giurisprudenza ha individuato a tal fine, dovendo il giudice verificare, in base alle evidenze probatorie acquisite, se sussistano uno o entrambi i profili di cui si compone l'unitario danno non patrimoniale subito dal prossimo congiunto e, cioè, l'interiore sofferenza morale soggettiva e quella riflessa sul piano dinamico-relazionale, nonché ad apprezzare la gravità ed effettiva entità del danno in considerazione dei concreti rapporti col congiunto, anche ricorrendo ad elementi presuntivi quali la maggiore o minore prossimità del legame parentale, la qualità dei legami affettivi, la sopravvivenza di altri congiunti, la convivenza o meno col danneggiato, l'età delle parti ed ogni altra circostanza del caso.

Nel caso specifico, trattandosi di neonato, ritiene questa corte che l'indubbia sofferenza morale soggettiva esaurisca il danno patito tenuto conto che sul piano dinamico-relazionale il rapporto concreto con il figlio non può avere avuto estrinsecazione per ragioni oggettive inerenti la situazione nosocomiale e le cure necessarie finalizzate, in prima battuta, a ottenerne lo sviluppo attesa la grave situazione d'immaturità alla nascita e, successivamente, a tentare di eradicare l'infezione che ne ha purtroppo determinato l'*exitus*. A ciò si aggiunga come non risultino altri congiunti del neonato[20] atteso che solo nel [redacted] la coppia ha avuto un altro figlio.

Ne deriva che il risarcimento, tenendo conto della situazione nosocomiale, dei pochi giorni di vita del bimbo che hanno giocoforza limitato ogni dinamica relazionale e delle sofferenze che i genitori possono avere avuto dal momento dell'insorgenza dell'infezione (19 aprile) al momento della morte del bimbo [redacted], può essere liquidato in misura prossima al minimo e quantificato in € 180.000,00 per ciascun genitore.

f) Il c.d. danno catastrofale (o terminale o tanatologico)

I genitori rivendicano altresì, a titolo successorio, il danno biologico subito dal neonato per le sofferenze da questi patite nel periodo precedente il decesso. La domanda non può essere accolta sulla base del costante insegnamento giurisprudenziale[21] secondo cui il danno da invalidità temporanea patito da chi sopravviva *quodam tempore* a una lesione personale mortale è un danno biologico, da accertare con gli ordinari criteri della medicina legale, e da liquidare avendo riguardo alle specificità del caso concreto. Però la *formido mortis* può concretizzare danno non patrimoniale solo se la persona sia cosciente e consapevole e sopravviva *quodam tempore* ad una lesione personale mortale. Come evidenziato dal richiamato orientamento, la sofferenza provocata dalla consapevolezza di dovere morire,

[18] Sez. 3 - , Sentenza n. 28989 del 11/11/2019 (Rv. 656223 - 01)
[19] Sez. 3 - , Sentenza n. 29495 del 14/11/2019 (Rv. 655831 - 01)
[20] Per quanto dalla consulenza ex art. 359 cpp sembrerebbe che la *CP_10* abbia avuto altri due figli da un precedente matrimonio
[21] Cassazione civile, sez. VI, 13 Dicembre 2018. *CP_13*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

potrà essere multiforme: potrà consistere nel provare la paura della morte; nell'agonia provocata dalle lesioni; nel dispiacere di lasciar sole le persone care; nella disperazione per dover abbandonare le gioie della vita; nel tormento di non sapere chi si prenderà cura dei propri familiari, e così via, secondo le purtroppo infinite combinazioni di dolore che il destino può riservare agli uomini.

È dunque evidente che la concepibilità stessa d'un simile pregiudizio presuppone che la vittima sia cosciente[22]. Se la vittima non fosse consapevole della fine imminente, infatti, non sarebbe nemmeno concepibile che possa prefigurarsela, e addolorarsi per essa. In questa seconda ipotesi, poiché il danno risarcibile è rappresentato non dalla perdita delle attività cui la vittima si sarebbe dedicata, se fosse rimasta sana, ma da una sensazione dolorosa, la durata della sopravvivenza non è un elemento costitutivo del danno, né incide necessariamente sulla sua gravità.

Nel caso specifico e trattandosi di un neonato di poche settimane non vi è alcuna prova che, nei pochi giorni in cui egli è sopravvissuto all'insorgere dell'infezione, egli possa avere "provato" coscientemente una sensazione dolorosa e men che meno alcuna delle "combinazioni di dolore" sopra elencate.

g) Le ulteriori richieste di danno

Gli appellanti legano tutte le ulteriori forme di danno alle ripercussioni psichiche che avrebbero subito in conseguenza della morte del figlio e alle conseguenze che tali ripercussioni avrebbero avuto sull'attività lavorativa di entrambi.

Tale prospettazione non può però essere condivisa.

L'evidente stato psicologico di genitori che perdono un neonato a poche settimane dalla nascita rientra a pieno titolo nel danno non patrimoniale sotto il profilo di quello che è tradizionalmente indicato come "danno morale". Ove però dal sinistro sia derivata una malattia psichica ulteriore rispetto alla sofferenza già risarcita a tal fine, la stessa può costituire autonoma voce di danno alla persona.

Nel caso specifico l'infermità psichica che abbia determinato le conseguenze accampate dai genitori non è però provata, non essendovi agli atti alcuna specifica documentazione sanitaria che l'attesti e rendendosi così superflua una consulenza tecnica a tal fine. Negli atti iniziali gli stessi appellanti affermano di essersi rivolti al consultorio di zona che avrebbe prescritto una terapia farmacologica per depressione (doc. 12) dove sarebbe stata suggerita una terapia di coppia (doc. 13) che però, per la stessa ammissione degli stessi, non sarebbe stata poi seguita a causa del concepimento *medio tempore* di una figlia.

I documenti indicati però, oltre ad essere riferiti alla sola *CP_10* , prendono atto di una situazione compatibile con un episodio depressivo ma non danno atto di diagnosi precise[23], e soprattutto sono successivi (ottobre 2014) di oltre un anno e mezzo la morte del neonato, quando la *CP_10* , come emerge dalla consulenza di parte (doc. 14), stava per partorire nuovamente. Analogamente la valutazione del consultorio (doc. 13), effettuata il 5/2/15 e quindi a quasi due anni dal fatto quando la coppia aveva già un altro figlio, che si limita a prendere atto delle difficoltà espresse dai due genitori affermando genericamente che il quadro sintomatologico, ossia quanto dagli stessi dichiarato atteso che alcuna altra verifica risulta effettuata, "sembra" indicare, per entrambi, che la reazione all'evento critico abbia

[22] Secondo la recentissima Cass. civ., sez. VI, ord. 17 settembre 2019, n. 23153– Pres. Frasca – Rel. Positano occorre altresì che la coscienza sia "lucida", tanto da avere in quel caso rivolto esortazioni ad altra persona presente sul luogo del sinistro
[23] Vv 10/10/14

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

condotto a un disturbo da *stress* post-traumatico con effetti negativi sulla vita personale e familiare. Appare evidente come la valutazione sia del tutto generica, soprattutto tenendo conto del tempo trascorso e della nuova gravidanza recentemente compiuta.

Non possono ritenersi rilevanti, a fini probatori, le consulenze di parte (docc. 14-15) che individuano, nel gennaio 2015 e senza chiarire sulla base di quali documenti, addirittura un danno biologico del 30% peraltro identico per entrambi i genitori. Anche in questo caso si tratta di valutazioni del tutto generiche che non fondano la necessità di ulteriori approfondimenti istruttori.

La carenza di prova fa venir meno altresì elementi su cui fondare la presunta invalidità temporanea che avrebbe costretto la *CP_10* ad abbandonare il lavoro nel novembre 2015, quindi ancora più oltre nel tempo e dopo la citata nuova gravidanza. Sono quindi irrilevanti le prove orali e per CTU richieste in merito alle conseguenze psichiche della perdita del neonato, peraltro formulate per lo più in modo generico e valutativo.

Quanto ai profili di danno patrimoniale, l'assenza di prova, come sopra indicata, in ordine all'esistenza di un presunto danno psichico in capo al *Per_1* *Parte_1* *[...]* esclude altresì che lo stesso sia valutabile in termini di perdite imprenditoriali con riferimento alla società *Parte_2* A ciò va aggiunto come debba condividersi quanto evidenziato da parte appellata secondo cui dai bilanci della società, che peraltro non erano stati dalla stessa depositati, evidenziano[24] una situazione al 31/12/2013 non dissimile da quella al 31/12/2012, anzi migliorata sotto il profilo dei ricavi. Non dissimile la situazione del 2014[25].

Anche sotto questo profilo risulta quindi superfluo procedere a prove orali, del pari censurabili per valutatività e genericità, al fine di provare un danno che non è con certezza riconducibile al fatto per cui è processo. Va ancora una volta ribadito che solo la prova di una relazione causale diretta e immediata con il fatto può giustificare una responsabilità risarcitoria in capo alla struttura responsabile.

Quanto infine al danno patrimoniale per spese funebri, la domanda è di per sé ammissibile perché proposta nelle conclusioni sia in primo grado che in appello pur in mancanza di qualsivoglia deduzione nella narrativa degli atti, ma deve ritenersi infondata mancando ogni documentazione che la supporti.

h) **Le eccezioni della chiamata in causa**

Quanto alla società assicuratrice chiamata in causa, non è contestato come, sia pure per un mero errore, la stessa si sia costituita tardivamente in primo grado[26], perdendo così il diritto di sollevare eccezioni non rilevabili d'ufficio e domande riconvenzionali. Non può infatti essere accolta la tesi secondo cui il deposito comunque e nei termini di una comparsa, del tutto avulsa dal presente procedimento, avrebbe comunque consentito alla società assicuratrice di evitare le decadenze previste per legge. Se scopo del termine dilatorio è quello di consentire a controparte di avere il tempo di controdedurre e difendersi dalle domande ed eccezioni riconvenzionali, esso sarebbe del tutto frustrato ove si ritenesse tempestiva una comparsa che non le propone.

[24] Doc. 6 conv. in I grado

[25] Doc. 6 appellata ASST

[26] Vi era stata costituzione tempestiva il 1° marzo 2017, ma per errore era avvenuta con un atto che non aveva nulla a che vedere con la presente causa. La costituzione corretta è avvenuta solamente il 2 marzo 2017, e quindi tardivamente rispetto all'udienza del 21 marzo 2017.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

Fin dall'udienza 21 marzo 2017 avanti al tribunale, la stessa società ha in ogni caso sostenuto di non avere sollevato eccezioni o domande di tal sorta. Va però richiamato quanto già precedentemente affermato secondo cui la stessa ha eccepito la:

- "inesistenza" della garanzia assicurativa poiché l'azienda socio sanitaria non avrebbe comunicato la [redacted] come contestato direttamente sin dal 28/2-5/3/2013 a mezzo di raccomandata[27], con conseguente aggravamento del rischio;
- inoperatività della garanzia, atteso che in base alla clausola del *claims made*[28] la stessa opererebbe solo per i sinistri le cui *richieste* sarebbero pervenute nel corso di operatività della stessa. Le richieste successive al 30 giugno 2013 sarebbero quindi prive di copertura assicurativa ancorché i sinistri siano precedenti;
- limitazione al massimale di polizza (€ 500.000,00 per sinistro).

Occorre quindi verificare se tali argomentazioni appartengano al novero delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio da indicarsi tempestivamente in comparsa di risposta e a pena di decadenza ex art. 167 cpc.

È noto infatti che ciò che differenzia le mere difese, sempre esperibili senza termini di decadenza, dalle eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio, è che mentre le prime si limitano a contestare il fondamento della pretesa attorea[29] o le norme a essa applicabili, le seconde introducono un fatto nuovo che ha efficacia estintiva o modificativa del rapporto giuridico tra le parti.

Nel caso specifico non vi è dubbio che l'eccezione d'inesistenza della polizza per aggravamento del rischio[30] alleghi un fatto estintivo dell'obbligo risarcitorio assunto verso l'Azienda socio sanitaria e, in quanto tale, costituisca eccezione di merito dalla quale la società assicuratrice è decaduta.

Non altrettanto può dirsi con riferimento all'inoperatività della garanzia o alla limitazione del massimale di polizza, con la quale la chiamata invoca semplicemente l'applicazione delle clausole del contratto, come dedotto dalla chiamante, in quanto fonte del suo preteso diritto verso la compagnia assicuratrice.

Ne deriva che è del tutto irrilevante il presunto aggravamento del rischio che conseguirebbe al [redacted] e con un numero superiore di posti letto o sale operatorie, trattandosi di fatti nuovi che andavano dedotti tempestivamente nel giudizio di I grado.

Ha invece rilevanza la "Pattuizione D" della polizza[31] secondo cui:

[27] Provvedendovi solo in data 8 marzo 2013 con decorrenza dal 1° gennaio precedente.
[28] Pattuizione D
[29] Nel caso specifico la convenuta-appellata si pone come attrice nei confronti della convenuta chiamata
[30] Cass. Sez. I n. 5346 del 2 ottobre 1980 (rv 409221)
[31] Doc. 54 in I grado di parte convenuta *Controparte_8*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

D) Inizio e termine della garanzia – disciplina della responsabilità

L'assicurazione vale per le richieste di risarcimento pervenute all'Assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia dell'assicurazione a condizione che tali richieste siano conseguenti a fatti colposi posti in essere:

- durante il periodo di validità della garanzia;
- in epoca antecedente alla data di effetto della presente polizza ma non prima del 30.06.2001. Al riguardo le parti si danno reciprocamente atto che per le richieste relative a fatti accaduti prima della stipula della presente polizza, l'assicurazione opererà esclusivamente per quelle richieste non altrimenti indennizzabili ai sensi delle polizze precedenti, in quanto presentate all'Assicurato oltre i limiti temporali di ultrattività.
- La garanzia vale altresì per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'Assicurato entro sei mesi dalla cessazione del contratto, sempreché il fatto che ha originato la richiesta si sia verificato durante il periodo di validità della polizza.

Si intende parificata alla richiesta di risarcimento la formale comunicazione dell'avvio di indagine penale in relazione ai danni per i quali è prestata l'assicurazione, nel momento in cui il Contraente ne venga per la prima volta a conoscenza con comunicazione scritta.

Dalla documentazione in atti e, in particolare, dalla comunicazione del *broker* *CP_14* doc. 67 pare potersi evincere che un'effettiva richiesta in relazione al sinistro sia avvenuta solamente nel 2014, e quindi oltre i sei mesi dalla cessazione del contratto (30/6/2013), pur essendo il fatto avvenuto durante il periodo di validità della polizza. Il documento richiamato dalla società assicuratrice (n. 75 in I grado, pag. 6[32]) relativo alla reiezione da parte di *CP_5* della richiesta risarcitoria *specifica*, è datato 23/4/2014. Tale nota risponde alla prima documentazione che risulta inviata a quest'ultima è la nota 14/2/2014 inviata dalla direttrice sanitaria (doc. 75 pag. 10) e quindi ben oltre il 30 giugno 2013.

La clausola richiamata però equipara la richiesta di risarcimento alla formale comunicazione dell'avvio dell'indagine penale in relazione ai danni per i quali è prestata l'assicurazione. Nel caso specifico, non solo non è dubbio che *CP_8* fosse stata notiziata formalmente dell'avvio dell'indagine penale, come si evince dagli avvisi ex art. 369bis cpp ai sanitari notificati nei primi giorni di [redacted] ma anche che la stessa *CP_8* aveva avvisato la compagnia assicuratrice, circostanza non rilevante ai fini dell'operatività della clausola *claims made* nel caso specifico ma indicativa della formale conoscenza dell'avvio dell'indagine.

La compagnia assicuratrice fu infatti avvisata del sinistro, come si evince dalla comunicazione al broker *CP_14* in data 7/5/13 (doc. 75 pag. 13). Benché quindi non vi siano state effettive richieste di risarcimento sino alla nota dei procuratori degli attori in data 25/1/14 (doc. 75 pag. 8-9), inoltrata all'assicurazione con la nota 14/2/14 già richiamata, la comunicazione scritta dell'avvio dell'indagine penale in un momento in cui senz'altro la copertura assicurativa era ancora efficace appare sufficiente a riportare il sinistro sotto di essa.

Ritenuta quindi inammissibile l'eccezione relativa all'inesistenza della garanzia e infondata quella relativa alla clausola *claims made*, rimane valida l'eccezione relativa al massimale di € 500.000,00 per sinistro, sufficiente come si vedrà.

[32] Il file del doc. 75 allegato alla costituzione di *CP_8* è composto di 198 pagine

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

i) La quantificazione del danno

Gli appellanti hanno chiesto che la somma liquidata a titolo di risarcimento del danno sia gravata d'interessi e rivalutazione monetaria. La domanda è fondata trattandosi pacificamente di obbligazioni di valore che si trasformano in obbligazioni di valuta solamente con la liquidazione operata in questa sede. Secondo l'insegnamento di Cass. SSUU n. 1712/1995[33] il danno, che va liquidato secondo le tabelle vigenti all'attualità[34], deve essere devalutato al momento del fatto [redacted] e poi rivalutato applicando gli interessi in misura legale sul capitale rivalutato anno per anno sino alla data in cui sono disponibili gli indici ISTAT relativi alla rivalutazione. Successivamente la stessa somma va caricata d'ulteriori interessi legali sul capitale rivalutato da tale data e sino al soddisfo.

Data quindi la somma di € 180.000,00 per ciascun genitore alla data odierna, deve essere così effettuata la devalutazione:

Importo da Devalutare: € 180.000,00
Dal mese di: Dicembre 2019
Al mese di: [redacted]
Indice *Org–* utilizzato: FOI generale

Indice Dicembre 2019: 102,5
Indice [redacted] 106,9
Raccordo Indici: 1,071
Indice di Devalutazione: 0,974
Totale Devalutazione: € 4.732,23
Importo Devalutato: € 175.267,77

Su tale importo, come detto, va effettuato il calcolo d'interessi e rivalutazione dal [redacted] al 31 dicembre 2019, data di ultima rilevazione dell'indice ISTAT c.d. FOI (indice dei prezzi al consumo per famiglie di operai e impiegati), come segue:

Capitale Iniziale: € 175.267,77
Data Iniziale: [redacted]
Data Finale: 31/12/2019
Interessi Legali: Nessuna capitalizzazione, Anno Civile (365 gg)
Decorrenza Rivalutazione: [redacted]
Scadenza Rivalutazione: Dicembre 2019
Indice Istat utilizzato: FOI generale

Dal:	Al:	Capitale Rivalutato:	Tasso:	Giorni:	Interessi:
[redacted]	31/12/2013	€ 176.144,11	2,50%	252	€ 3.040,30
01/01/2014	[redacted]	€ 176.144,11	1,00%	113	€ 545,32
[redacted]	31/12/2014	€ 175.618,31	1,00%	252	€ 1.212,49
01/01/2015	[redacted]	€ 175.618,31	0,50%	113	€ 271,85
[redacted]	31/12/2015	€ 174.917,23	0,50%	252	€ 603,82

[33] Sez. U, Sentenza n. 1712 del 17/02/1995 (Rv. 490480 - 01)
[34] Sez. 3 - , Ordinanza n. 22265 del 13/09/2018 (Rv. 650595 - 01); Sez. 3 - , Sentenza n. 25485 del 13/12/2016 (Rv. 642330 - 01)

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

01/01/2016	[redacted]	€ 174.917,23	0,20%	114	€ 109,26
[redacted]	31/12/2016	€ 177.896,79	0,20%	252	€ 245,64
01/01/2017	[redacted]	€ 177.896,79	0,10%	113	€ 55,07
[redacted]	31/12/2017	€ 178.597,86	0,10%	252	€ 123,31
01/01/2018	[redacted]	€ 178.597,86	0,30%	113	€ 165,88
[redacted]	31/12/2018	€ 180.175,27	0,30%	252	€ 373,18
01/01/2019	[redacted]	€ 180.175,27	0,80%	113	€ 446,24
[redacted]	31/12/2019	€ 180.000,00	0,80%	252	€ 994,19

Indice alla Decorrenza: 106,9
Indice alla Scadenza: 102,5
Raccordo Indici: 1,071
Coefficiente di Rivalutazione: 1,027
Totale Rivalutazione: € 4.732,23
Capitale Rivalutato: € 180.000,00
Totale Colonna Giorni: 2443
Totale Interessi: € 8.186,55
Rivalutazione + Interessi: € 12.918,78
Capitale Rivalutato + Interessi: € 188.186,55

Sulla somma dovuta a titolo di capitale rivalutato andranno poi calcolati ulteriori interessi nella misura legale dal 1° gennaio 2020 al soddisfo. La somma complessiva di € 376.373,10, pur tenuto conto delle spese che si vanno a liquidare, si situa al di sotto del massimale per sinistro stabilito per polizza (€ 500.000,00).

l) le spese del giudizio.

Vi è accoglimento parziale dell'appello, e accoglimento integrale della domanda della convenuta nei confronti della terza chiamata.

Ne deriva che la *CP_8* va condannata alla rifusione delle spese limitatamente all'importo liquidato ai sensi del DM 55/2014, per il primo e il secondo grado di giudizio, secondo la seguente liquidazione:

Competenza: **Giudizi di cognizione innanzi al tribunale**

Valore della Causa: **Da € 260.001 a € 520.000**

Fase	Compenso
Fase di studio della controversia, valore personalizzato:	€ 2.000,00
Fase introduttiva del giudizio, valore personalizzato:	€ 2.200,00
Fase istruttoria e/o di trattazione, valore personalizzato:	€ 7.000,00
Fase decisionale, valore personalizzato:	€ 4.000,00
Compenso tabellare (valori personalizzati)	**€ 15.200,00**

PROSPETTO FINALE	
Compenso tabellare	**€ 15.200,00**
Spese generali (15% sul compenso totale)	**€ 2.280,00**

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

COMPENSO LIQUIDABILE	€ 17.480,00

Competenza: **Corte d' Appello**

Valore della Causa: **Da € 260.001 a € 520.000**

Fase	Compenso
Fase di studio della controversia, valore personalizzato:	€ 3.500,00
Fase introduttiva del giudizio, valore personalizzato:	€ 1.500,00
Fase decisionale, valore personalizzato:	€ 4.000,00
Compenso tabellare (valori personalizzati)	**€ 9.000,00**

PROSPETTO FINALE	
Compenso tabellare	**€ 9.000,00**
Spese generali (15% sul compenso totale)	**€ 1.350,00**
COMPENSO LIQUIDABILE	**€ 10.350,00**

La compagnia assicuratrice va invece condannata a manlevare la *CP_8* di quanto sarà tenuta a pagare in conseguenza della presente sentenza, nonché al pagamento delle spese sostenute da *CP_8* per la chiamata in causa e per difendersi dalle eccezioni della società assicuratrice, da liquidarsi in pari misura.

Deve, infine, darsi atto che l'impugnazione non è stata integralmente respinta, e, quindi, non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1.ter del DPR 115/2002.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia, definitivamente pronunciando, così dispone:

in riforma della sentenza del tribunale di Bergamo n. 565 del 8/3/19, condanna l' *[...]* *Controparte_3* nella persona del rappresentante legale, al pagamento, a favore di *Parte_1* e *Controparte_2* e per ciascuno di essi, della somma di € 180.000,00 per capitale rivalutato, € 8.186,55 per interessi legali, oltre a ulteriori interessi legali, calcolati sul capitale rivalutato, a decorrere dal 1° gennaio 2020 sino al soddisfo;

condanna l *Controparte_3* nella persona del rappresentante legale, alla rifusione delle spese a favore di *[...]* *Parte_1* e *Controparte_2* che liquida in € 15.200,00 per compensi relativi al I grado di giudizio e a € 9.000,00 per compensi relativi al presente grado d'appello, oltre spese generali 15% e accessori di legge;

condanna *Controparte_9* nella persona del rappresentante legale, a tenere indenne l *Controparte_3* da quanto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072

sarà tenuta a pagare agli appellanti in esecuzione della presente sentenza;

condanna *Controparte_9* nella persona del rappresentante legale, alla rifusione delle spese a favore dell *Controparte_3* *[...]* che liquida in € 15.200,00 per compensi relativi al I grado di giudizio e a € 9.000,00 per compensi relativi al presente grado d'appello, oltre spese generali 15% e accessori di legge.

Così deciso in Brescia, il 28 gennaio 2020, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte d'Appello.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE
dott. Marco Benatti

IL PRESIDENTE
dott.ssa Daniela Fedele

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-072