R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

SEZIONE CIVILE 7^ (già 3^ *BIS*)

riunita in camera di consiglio nella composizione di cui appresso:

dott. Stefano CHIAPPETTA — Presidente
dott.ssa Erminia BALDINI — Consigliere
dott.ssa Lucia MINAURO — Consigliere relatore

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta nel ruolo generale degli affari contenziosi sotto il numero d'ordine 2678 dell'anno 2013, avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 1909/2013, pubblicata il 11.2.2013, vertente

tra

Parte_1 (C.F. *P.IVA_1* - P.IVA *P.IVA_2*), con sede in Mogliano Veneto (TV), [redacted] rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti [redacted] (CF *C.F._1* del Foro di Roma e [redacted] (CF *C.F._2* ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Napoli [redacted],

APPELLANTE

contro

Controparte_1 (C.F. *C.F._3*), [redacted] rappresentati e difesi giusta mandato in atti dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] e con i propri difensori elettivamente domiciliato in Napoli, presso lo studio dell'avv. [redacted] al [redacted] pec: *Email_1* *CP_2* .salerno.it);

APPELLATO

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

e

CP_3 (C.F. *C.F._4*) [redacted] in proprio e con il coniuge, *Controparte_1* (C.F. *C.F._3*), [redacted] quali genitori esercenti la potestà sul figlio minore *Persona_1* , [redacted] rappresentati e difesi giusto mandato in atti dall'avv. [redacted] e con il proprio difensore elettivamente domiciliato in Napoli, presso lo studio dell'avv. [redacted] al [redacted] pec: *Email_1* *CP_2* .salerno.it);

nonché

Parte_2 (C.F. *C.F._5* [redacted] rappresentato e difeso, giusta procura a margine del presente atto dell'avv. [redacted] (CF. *C.F._6* e con il proprio difensore elettivamente domiciliato in Napoli, presso lo studio dell'avv. [redacted] al [redacted] pec: *Email_1* *CP_2* .salerno.it);

- APPELLATI/APPELLANTI INCIDENTALI

Controparte_4 , iscritta nel Registro Società del Tribunale di Napoli al numero [redacted] con sede in Napoli alla [redacted] c.f *P.IVA_3* in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore, Dr. *Controparte_5* rapp.ta e difesa in forza di mandato in atti dall'avv. [redacted] del Foro di Salerno [redacted] - [redacted] *Email_2* e con lui elettivamente domiciliata in Napoli, presso e nello studio dell'avv. [redacted] alla [redacted]

APPELLATA/ APPELLANTE INCIDENTALE

Controparte_6 (*C.F._7*)

APPELLATO CONTUMACE

Parte_1 , già *Controparte_7* *Parte_1* (c.f. *P.IVA_1* – p.i. *P.IVA_2*), già *Controparte_7* , in persona del legale rappresentante *p.t.*,, rappresentata e difesa dall'Avv.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

[redacted] (c.f. *C.F._8*) dello *[...]* *Controparte_8* con studio in Napoli alla [redacted] *Email_3*, tutti elettivamente domiciliati in [redacted] alla [redacted]

APPELLATA

Oggetto: responsabilità sanitaria

Conclusioni: come da verbale di udienza del 12.9.2019

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

<u>Il giudizio di primo grado</u>

Con atto di citazione regolarmente notificato, *Controparte_1* conveniva in giudizio la *Controparte_4* (d'ora innanzi, per brevità, anche: "*CP_4*"), chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali asseritamente patiti in conseguenza di un'infezione nosocomiale contratta in occasione di un intervento chirurgico di asportazione di igroma al ginocchio sinistro, al quale era stato sottoposto il 26.9.2001 presso la predetta clinica privata.

L'attore deduceva la responsabilità della struttura sanitaria per inadeguata sterilizzazione della sala operatoria e/o degli strumenti chirurgici adoperati per l'intervento.

Si costituiva in giudizio la *CP_4*, instando per il rigetto della domanda, nonché chiedendo ed ottenendo di chiamare in causa la *[...]* *Controparte_7* che ne garantiva la responsabilità civile, nonché il suo dipendente, dott. *Controparte_6*, quale esecutore dell'intervento chirurgico, tenuto a rispondere dell'eventuale danno, in qualità di corresponsabile.

Si costituiva tale ultima compagnia, deducendo l'infondatezza della domanda di manleva, per inoperatività *ratione temporis* delle garanze assicurative.

Si costituiva anche *Controparte_6*, chiedendo il rigetto della domanda formulata nei suoi confronti dalla *CP_4* e chiamando, a sua volta, in causa la *Controparte_7* dalla quale, nell'ipotesi di soccombenza,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

intendeva essere manlevato, in virtù di polizza personale stipulata a copertura della sua responsabilità civile.

La detta compagnia di assicurazione si costituiva, deducendo l'infondatezza della chiamata in causa del dott. CP_6 da parte della CP_4 ed eccependo: la prescrizione del diritto alle prestazioni assicurative ex art. 2952, secondo comma, c.c.; l'inoperatività delle garanzie nella fattispecie oggetto del processo; l'operatività in secondo rischio della polizza personale stipulata dal medico, rispetto a quella contratta dalla struttura sanitaria, nonché il limite del massimale assicurato.

Interveniva volontariamente nel giudizio CP_3 , in proprio, quale coniuge dell'attore, nonché, unitamente a quest'ultimo, anche nella qualità di rappresentante *ex lege* dei figli minorenni Pt_2 ed Per_1 , chiedendo la condanna della CP_4 al risarcimento dei danni non patrimoniali riflessi da loro patiti in conseguenza dell'invalidità residuata al loro congiunto.

Espletata l'istruttoria del caso, anche a mezzo c.t.u., la causa era riservata in decisione.

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Napoli, così provvedeva:

"A) Accoglie la domanda degli attori e degli interventori, per quanto di ragione e dichiara la sussistenza nell'operato dei sanitari della [...] CP_4 *degli estremi della colpa e per l' effetto condanna la* [...] CP_4 *in persona dell.r.p.t. al pagamento in favore dell'attore per i titoli in atti della somma di € 445.685,56 nonché in favore di* Parte_3 *della somma di € 10.000,00, e di* Controparte_1 *e* Parte_3 *n.q. in epigrafe della somma di € 2.500,00 per ciascun figlio, oltre accessori come precisato in motivazione;*

B) Rigetta la domanda nei confronti del dott. CP_6 *e di conseguenza quella proposta nei confronti di* Controparte_7

C) Condanna la convenuta Controparte_4 *al pagamento delle spese del giudizio in favore:*

- dell'attore che liquida in € 345,50 per spese ed € 12.500,00 per compensi professionali oltre iva e cassa professionale nella misura di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

legge con attribuzione all'avv. [redacted] *dichiaratosi anticipatario nonché al pagamento delle spese di ctu come da separato decreto;*

- degli interventori che liquida in € 100,00 per spese ed € 2.500,00 per compensi professionali oltre iva e cassa nella misura di legge con attribuzione all'avv. [redacted] *dichiaratasi antcipataria;*

D) Accoglie la domanda della CP_4 *in epigrafe nei confronti dell* Controparte_7 *e pertanto condanna la predetta a tenere indenne la predetta casa di cura delle somme ub A) e C)*

E) Compensa integralmente le spese tra le restanti parti del giudizio".

Con atto di appello, notificato in data 13.6.2013 a Controparte_1 e CP_3 [...] , in proprio e n.q. di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui figli minori Parte_2 e Persona_1 , nonché, in data 12.6.2013, alla Controparte_7 , in data 14.6.2013, alla Casa di cura privata CP_4 [...] e, in data 18.6.2013, a Controparte_6 , la società [...] Controparte_9 proponeva impugnazione, per i motivi di seguito indicati, avverso la sentenza del Tribunale di Napoli di cui in epigrafe, citando le dette parti appellate, per l'udienza del 30.12.2013 e rassegnando le seguenti conclusioni:

"*Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Napoli, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione ed in riforma e/o annullamento della sentenza impugnata, previa sospensione della efficacia esecutiva e/o della esecuzione della sentenza di primo grado, quantomeno in via parziale con riguardo alla condanna in garanzia e manleva della concludente:*

"1) in via preliminare, fissare in via anticipata udienza per la discussione della sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza gravata, assumendo ogni provvedimento utile e consequenziale;

2) disattendere ogni domanda formulata nei confronti della CP_4 [...] siccome inammissibile oltre che totalmente destituita di fondamento, sia in fatto che in diritto;

3) in via subordinata nella denegata ipotesi di declaratoria di responsabilità della convenuta Controparte_4 nella determinazione dell'evento dannoso, disattendere la domanda di garanzia da quest'ultima spiegata nei confronti della concludente siccome inammissibile,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

improponibile e comunque infondata ai sensi dell'art. 3 c.g.a. e delle condizioni particolari di cui al contratto assicurativo intercorso tra le parti;

4) in via ancor più subordinata, nella denegata ipotesi di declaratoria di responsabilità della convenuta Controparte_4 , per fatto imputabile al dott. Controparte_6 e nel caso di rigetto dell'eccezione proposta in ordine all'inoperatività della garanzia, condannare il dott. CP_6 [...] a rivalere la concludente società di tutte quelle somme che fosse costretta a corrispondere in virtù del richiamato contratto assicurativo;

5) con vittoria di spese competenze ed onorari del doppio grado di giudizio".

Si costituivano tutti i citati appellati, ad eccezione di Controparte_6 , che rimaneva contumace.

In particolare, con atto depositato in data 31.7.2013, si costituiva la [...] Parte_1 (già CP_7 e, d'ora innanzi, per brevità, anche " Parte_1 , assicuratrice del dott. CP_6 , rassegnando le seguenti conclusioni:

1) *"rigettare qualsiasi pretesa avanzata nei confronti della Parte_1 [...] (già Controparte_7) perché inammissibile ed improcedibile, nonché del tutto destituita di fondamento e non provata;*
2) *Nel merito rigettare la domanda promossa dal si. Controparte_10 in proprio e nella qualità, nonché quella proposta dagli interventori in quanto inammissibili ed improponibili oltre che totalmente infondate in fatto e in diritto nonché rigettare, in via gradata sempre perché inammissibile ed improponibile oltre che infondato in fatto ed in diritto, quanto concluso dall'appellante al capo 4) di cui all'atto di gravame;*
3) *In via più gradata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea, di quella avanzata dalla CP_4 nonché di quella di manleva del chiamante in garanzia, con condanna, anche solo concorsuale del dott. Controparte_6 , disattendere e rigettare la predetta domanda di manleva proposta da quest'ultimo nei confronti della comparente Compagnia dii Assicurazione, stante l'inoperatività e/o inefficacia dell'invocata garanzia assicurativa per i motivi esposti in premessa ed in ogni caso dichiarare prescritto ex art. 2952 c.c. il diritto di manleva;*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

4) *In via ancor più subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento di quanto concluso dall'appellante al capo 4) dell'atto di appello nonché di accoglimento della domanda attorea e di quella di manleva ed in caso di rigetto di quanto sub 3), limitare quest'ultima nei massimali di polizza applicando, comunque, quanto disposto dall'art. 1910 c.c."*

Con comparsa depositata in data 26.8.2013, si costituiva la *CP_4 [...]* proponendo appello incidentale, notificato al dott. *CP_6 [...]* il 26.4.2014 e chiedendo:

1. *"accogliere l'appello proposto dall'appellante compagnia [...] Controparte_9 relativamente alla domanda principale avanzata dal sig. Controparte_1 e dagli inteventori sig.ri Parte_2 , Persona_1 [... e sig.ra CP_3 (capo A-C);*
2. *in caso di mancato accoglimento dell'appello proposto avverso la domanda principale, voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello subordinatamente ed in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla comparente CP_4 [...] relativamente al capo B della sentenza impugnata, dichiarare la totale e/o parziale responsabilità del dott. Controparte_6 , medico che ha eseguito l'intervento ed al quale, a seguito dii ammessa domanda di chiamata in causa è stato esteso il contraddittorio, condannandolo ai conseguenti pagamenti nei diretti confronti dell'attore e degli interventori;*
3. *Rigettare l'appello proposto dall' appellante compagnia [...] Controparte_9 relativamente alla domanda di garanzia avanzata dalla comparente CP_4 nell'ambito del giudizio di primo grado e confermata dal Tribunale (capo D)".*

Si costituivano con comparsa depositata in data 4.12.2013, *CP_3* , in proprio, ed unitamente a *Controparte_1* , nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui figli *Pt_2* ed *Per_1* , proponendo appello incidentale e rassegnando le seguenti conclusioni:

"- Dichiarare l'inammissibilità dell'appello principale proposto dalla [...] Pt_1 per le ragioni sopra illustrate;

- *nel merito rigettarlo, perché infondato in fatto e in diritto;*
- *dichiarare l'inammissibilità dell'appello incidentale proposto dalla [...] Controparte_4 , per le ragioni sopra illustrate;*
- *nel merito, rigettarlo, perché infondato in fatto e in diritto;*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

- *in accoglimento dell'appello incidentale proposto da* CP_3 *e* [...] CP_1 *in proprio e nella spiegata qualità di genitori esercenti la potestà sui figli minori* Parte_2 *e* Persona_1 *, immutate le diverse statuizioni, condannare la* Controparte_4 *, in persona del legale rappresentante p.t., al risarcimento in favore di* CP_3 *della somma di € 50.000,00 e in favore di* Parte_2 *e di* Persona_1 *della somma di € 25.000,00 ciascuno, oltre interessi nella misura già determinata dal primo giudice;*
- *condannare, in ogni caso, l'appellante al pagamento delle competenze del presente grado di giudizio, con distrazione in favore dell'avv.* [redacted] *antistatario".*

  Con comparsa depositata il 4.12.2013, si costituiva Controparte_1 , chiedendo:

  "- Dichiarare l'inammissibilità dell'appello principale proposto dalla [...] Pt_1 *nonché di quello incidentale proposto dalla* Controparte_4 [...] *, anche ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., attesa la manifesta infondatezza degli stessi.*
- *Nel merito rigettarli, perché infondati in fatto e in diritto;*
- *Condannare, in ogni caso, l'appellante al pagamento delle competenze del presente grado di giudizio, con distrazione in favore dell'avv.* [redacted] *antistatario"*

  Rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado, formulata dall'appellante principale, all'udienza del 22.11.2018, la Corte dichiarava l'interruzione del processo, atteso il decesso dell'avv. [redacted] difensore costituito nell'interesse di Parte_1 [...] (già CP_7), chiamata in causa dal dott. Controparte_6 .

  Riassunto il giudizio, con ricorso depositato dalla Parte_1 in data 18.2.2019 e notificato, in uno al decreto del 5.3.2019, di fissazione dell'udienza del 12.09.2019 (in data 14.5.2019 a Parte_2 ed in data 30.4.2019 a tutte e altre parti), si costituivano in giudizio, in data 4.9. 2019, Parte_2 , Controparte_1 , CP_3 , in proprio, e quali genitori esercenti la potestà sul figlio minore Persona_1 , in data 11.9.2019, la Parte_1

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

Alla detta udienza del 12.9.2019, la causa era riservata in decisione, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

I motivi di appello

L'appello principale

Le censure mosse dall'appellante principale alla sentenza impugnata possono essere così riassunte:

1. Erronea interpretazione della clausola *claims made* – contenuta nell'art. 3 delle condizioni di polizza n. [redacted]

   L'impugnante, *in primis,* evidenziava che la detta clausola, sotto la rubrica "Validità dell'assicurazione" prevedesse espressamente: "L'assicurazione vale per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta dall' *Parte_4* durante il periodo di efficacia dell'assicurazione stessa a condizione che tali richieste siano conseguenti a comportamenti colposi posti in essere non oltre due anni prima della data di effetto dell'assicurazione". Secondo la prospettazione rappresentata nel libello introduttivo dell'odierno giudizio, la disposizione definirebbe chiaramente il regime di efficacia temporale della polizza ed i rischi in garanzia, secondo il seguente schema, tipico delle c.d. "claims made miste":

   a) la copertura vale soltanto per le richieste di risarcimento presentate durante il suo periodo di decorrenza (dal 31 dicembre 1998 al 31 dicembre 2003);

   b) le richieste di risarcimento devono essere riferite a sinistri verificatisi durante tale periodo di decorrenza, oppure a sinistri verificatisi non prima di due anni la data di decorrenza della polizza (dal 31 dicembre 1996 ed il 31 dicembre 1998).

   L'effetto della previsione della c.d. "pregressa", non sarebbe quello di stabilire un regime temporale di efficacia *ad hoc* per i soli sinistri antecedenti alla sottoscrizione del contratto di assicurazione, ma quello di trattarli in maniera uniforme a quelli avvenuti dopo la sottoscrizione stessa.

   Il Tribunale avrebbe, dunque, erroneamente statuito, sul punto, affermando, testualmente "*La richiamata previsione dell'art. 3 delle condizioni particolari prodotte dalla stessa casa di cura va interpretata*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

testualmente nel senso della validità dell'assicurazione per le richieste presentate per la prima volta durante l'efficacia della stessa ancorché riferentesi a fatti anteriori di non oltre due anni dalla data di effetto dell'assicurazione. Nel caso di specie, ricadendo la fattispecie generatrice della responsabilità nell'arco di validità temporale della polizza (intervento del 2001 e quindi nell'arco di validità 1998-2003) non trova applicazione l'invocata previsione riferentesi alla diversa ipotesi di richiesta di risarcimento intervenuta nell'arco di validità a fronte di fatti ulteriori".

Specificava l'appellante che, nella prassi assicurativa, non esisterebbe una clausola *claim made in cui siano in copertura – soltanto – i sinistri verificatisi prima della stipula della polizza stessa, perché ciò configurerebbe l'ipotesi di cui all'art. 1895 c.c., secondo cui il contratto è nullo se il rischio ha cessato di esistere (perché appunto il sinistro si è verificato prima della sottoscrizione della polizza) prima della conclusione del contratto.*

2. Erroneità della sentenza per aver ritenuto che la polizza azionata sia stata stipulata in regime *loss occurance.*

L'appellante censurava la sentenza impugnata nella parte in cui ha statuito che: *"La previsione invocata dall'assicurazione chiamata – si tratta appunto dell'art. 3 c.g.a. – clausola claims made mista, già trascritta nell'atto - lungi dall'escludere l'operatività rispetto ad un sinistro verificatosi nell'arco temporale dell'efficacia, disciplina le diverse ipotesi di pretese risarcitorie formulate nell'arco temporale ma riferentesi a sinistri precedenti".*

Il Giudicante avrebbe errato nel ritenere che, per i sinistri verificatisi – quale quello per cui è causa – nel periodo di decorrenza della garanzia (dal 1998 al 2003) valga il diverso regime *loss occurance*, disciplinato dall'art. 1917 I co. c.c., secondo cui: "Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l 'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto, durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare ad un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

Tale regime non sarebbe previsto da alcuna clausola della polizza azionata, né potrebbe desumersi alla luce dei criteri interpretativi previsti dal codice civile, dal citato art. 3 c.g.a, secondo il quale, la garanzia opera invece secondo il particolare regime della *claims made* c.d. spuria, ponendo cioè in copertura anche i sinistri verificatisi entro i due anni precedenti alla stipula della polizza, oltre a quelli verificatisi durante la sua vigenza e - in entrambi i casi - per i quali la richiesta di risarcimento risulti essere stata formulata entro il predetto periodo di vigenza.

L'art. 3 c.g.a. derogherebbe espressamente e legittimamente al regime legale disciplinato dal citato primo comma dell'art. 1917 c.c.

Specificava l'appellante che, anche se il sinistro si era verificato nel periodo di vigenza dell'assicurazione (anno 2001), la richiesta di risarcimento risultava essere stata formulata oltre i termini convenuti fra le parti (dicembre del 2005), quando la polizza era cessata, da ben due anni (dal 31 dicembre 2003). Anche gli interventori nel giudizio di primo grado (*Controparte_1* e *CP_3* n.q. di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui minori *Pt_2* ed *Persona_1* , nonché *CP_3* in proprio) avevano formulato la richiesta di risarcimento nei confronti dell'assicurata *Controparte_4* a mezzo raccomandata a.r. del 24 giugno 2006, ricevuta il 27 giugno 2006, quando la garanzia era già cessata.

3 – 4. Erroneità della sentenza per non aver correttamente valutato la natura e gli effetti della c.d. clausola di ultrattività.

L'appellante censurava la sentenza impugnata, nella parte in cui il primo giudice riteneva che, ai fini dell'esclusione di sinistri verificatisi nell'arco di efficacia della polizza n.d.r. ma oggetto di richieste successive, sarebbe stata necessaria una specifica previsione in tal senso. Specificava, a tal proposito che, nel regime *claim*, l'evento fonte di responsabilità non è il sinistro, ma la richiesta di risarcimento formulata in relazione ad esso. Secondo tale ricostruzione, l'oggetto delle polizze, emesse sotto il regime *claims made*, sarebbe definito convenzionalmente fra le parti e risponderebbe al "*pericolo che il fatto, contestato all'assicurato a titolo di responsabilità professionale, possa pregiudicarne il patrimonio"(….)" Ciò perché, mentre il danno nelle assicurazioni di cose è insito nel fatto che le*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

colpisce, anche quando non si manifesta immediatamente, il danno al patrimonio dell'assicurato nelle assicurazioni della responsabilità civile, assunte in regime di claims made, richiede una manifestazione di volontà del terzo danneggiato". La prestazione indennitaria dovuta dall'assicuratore troverebbe la propria ragione d'essere ed il proprio "limite" nelle condizioni di polizza, che, nel caso di specie, derogherebbero, del tutto legittimamente dalle previsioni di cui all'art. 1917 c.c. L'art. 3 c.g.a. definirebbe il rischio garantito, l'oggetto del contratto e si sottrarrebbe al giudizio di vessatorietà.

Per effetto delle clausole *claims made*, il sinistro avrebbe una formazione "progressiva": *"il semplice accadimento materiale dell'evento dannoso coincide soltanto con la prima sequenza dell'evento causale, che si completa e "perfeziona" l'esistenza del sinistro in senso assicurativo se e quando l'evento stesso è denunciato nel periodo di decorrenza della polizza (seconda sequenza dell'evento causale)".*

5. Infondatezza nel merito dell'azione di risarcimento per danni. Erroneità del computo dell'indennizzo.

L'appellante, infine, censurava la sentenza impugnata, nella parte in cui il primo giudice aveva ritenuto sussistente la responsabilità della *CP_4* *[...]* in riferimento alle lesioni lamentate da *Controparte_1* .

Secondo quanto sostenuto dall'appellante, l'infezione a carico del ginocchio sarebbe una complicanza "codificata" nella letteratura scientifica internazionale e di tale circostanza lo stesso sarebbe stato debitamente informato prima di sottoporsi all'operazione chirurgica.

L'appellante lamentava che erroneamente il primo giudice avesse ritenuto sussistente il nesso di causalità fra l'evento morboso e la condotta clinica e/o le condizioni dei locali operatori della stessa, emergendo dalla cartella clinica come il paziente fosse stato sottoposto a profilassi e a successiva terapia antibiotica, oltre che a controlli ambulatoriali ed alla rimozione dei punti nei giorni successivi. L'infezione da stafilococco aureo, sottolineava, inoltre, l'appellante, risultava essere stata diagnosticata nel gennaio del 2002, dopo quattro mesi dall'esecuzione dell'intervento ed il C.T.U., nella propria ricostruzione tecnica, non avrebbe tenuto conto del fatto che il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

CP_1 avesse dichiarato di essere stato sottoposto ad interventi anche presso altre strutture.

Infine, erano sottoposte a censura, da parte dell'impugnante, le statuizioni sul "quantum" liquidato a Controparte_1 dal primo giudice, attesa *"l'irrilevanza giuridica di singole voci di danno, come il danno arrecato alla serenità familiare, quello relativo alla vita di relazione o quello edonistico",* tutte assorbite nell'ambito del danno non patrimoniale.

Anche le somme riconosciute ai prossimi congiunti si rivelavano, ad avviso dell'appellante, prive di giustificazione, in quanto il contratto di spedalità avrebbe potuto spiegare i suoi effetti soltanto fra la struttura sanitaria ed il paziente e, pur volendo considerare in loro favore, sussistente una responsabilità aquiliana dell'ospedale stesso, l'azione, sottoposta alla prescrizione quinquennale, avrebbe dovuto essere dichiarata prescritta al momento della domanda (raccomandata a.r. del 24 giugno 2006, ricevuta il 27 giugno 2006) e, comunque risultava sfornita di adeguata prova.

.

L'appello incidentale della *[...]*

[...]

Controparte_11 aderiva all'impugnazione proposta dalla compagnia Controparte_9 relativamente alla domanda principale avanzata dal Controparte_1 e dagli interventori Pt_2 ed Persona_1 e CP_3 , impugnando specificamente anche il capo B) della sentenza di primo grado e censurando la decisione del primo giudice, nella parte in cui aveva rigettato la domanda di garanzia proposta nei confronti del dott. CP_6 , il quale, in quanto esecutore dell'intervento chirurgico, secondo la prospettazione del detto appellante incidentale, avrebbe dovuto essere ritenuto, perciò solo, corresponsabile del ritenuto evento lesivo.

Si legge nell'atto di costituzione in cui è proposta l'impugnazione: "*in materia di responsabilità contrattuale relativamente al c.d. contratto di ricovero ospedaliero, la responsabilità della struttura sanitaria è intimamente connessa alla responsabilità del medico che esegue l'intervento sanitario.*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

Ora poiché l'attore ha convenuto in giudizio solo la Controparte_4 *quale struttura entro la quale è avvenuto il primo intervento chirurgico oggetto della prestazione sanitaria in argomento richiedendo solo alla stessa il risarcimento danni è sorto, in capo alla* CP_4 *l'interesse a convenire in giudizio, estendendo allo stesso il contraddittorio, il dott.* CP_6 *.*

Le emergenze probatorie del giudizio di primo grado evidenziano che la causa del lamentato danno risulta riferibile sia alla struttura sanitaria che al medico operatore (le conclusioni del ctu sul punto sono inequivocabili).

Orbene si verte in tema di insorgenza della responsabilità della struttura sanitaria entro la quale è avvenuto il trattamento sanitario nei casi nei quali l'evento di danno è (anche)attribuibile al medico operatore".

Precisava, altresì, l'appellante che "*il legame contrattuale paziente-struttura sanitaria è qualificato come un autonomo e atipico contratto a prestazioni corrispettive (definito contratto di spedalità o contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c.*

Secondo la tesi sostenuta dall'appellante, essendo l'attività del medico all'interno della struttura sanitaria un segmento della più complessa prestazione richiesta all'Ente, non potrebbe sussistere l'esclusiva responsabilità della struttura quando, come nel caso di specie, essa concorra con la responsabilità del medico operatore, chiamati a rispondere del danno secondo il grado della rispettiva responsabilità. Il Tribunale avrebbe "ingiustificatamente" escluso dal novero dei soggetti tenuti al risarcimento il dott. CP_6 , pur avendo il C.T.U., dr. Per_2 (le cui conclusioni risultavano essere state recepite nell'impugnata sentenza) che *"la responsabilità circa l'insorgenza del processo infettivo non può essere distinta tra gli operatori che non hanno provveduto ad idonea preparazione, pre-intervento, del paziente e/o disattenzione nella propria preparazione e la struttura nosocomiale che non ha provveduto alla completa disinfezione dell'ambiente operatorio".*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

L'appello incidentale di *Parte_2* **, di** *CP_3* **, in proprio, ed unitamente a** *Controparte_1* **, nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio** *Per_1* **.**

I detti appellanti incidentali impugnavano la sentenza in esame, nella parte in cui il Tribunale aveva quantificato equitativamente, in misura asseritamente non congrua, i danni loro riconosciuti.

Il Tribunale, secondo la prospettazione degli appellanti non avrebbe adeguatamente tenuto conto dell'intensità e della "ristrettezza del vincolo familiare", nonché del forte impatto che avuto dall'evento per cui è causa nella vita dei familiari di *Controparte_1* . Rappresentavano, in particolare, come ai minori fossero venuti a mancare, sotto molti aspetti, il supporto e la presenza del padre, a causa dei lunghi ricoveri, anche lontano da casa, oltre che la possibilità di svolgere con lui determinate attività, ordinarie (come passeggiare) o ludiche (come giocare a pallone), non potendo lo stesso deambulare, se non con l'ausilio di terzi. Inoltre, il primo giudice non avrebbe considerato accuratamente la condizione in cui si erano trovati i detti minori, costretti, sebbene giovanissimi, ad accudire il padre malato. Incongrua sarebbe anche la liquidazione in favore della coniuge, la quale, non solo aveva patito gravi sofferenze a causa della patologia da cui era affetto il giovane marito, ma si era, altresì, vista costretta a modificare le proprie abitudini di vita, non potendo più contare sul suo aiuto ed essendo, anzi, costretta lei stessa a curarlo ed accudirlo.

L'insorgenza di una malattia così grave e così fortemente invalidante aveva, secondo quanto affermato dagli appellanti, *"completamente stravolto il ristretto e unito nucleo familiare, la cui serenità è stata definitivamente alterata"*, circostanza della quale si chiedeva di tener conto, attraverso una più congrua liquidazione dei relativi danni, con richiesta di riconoscimento, in favore di *Parte_3* della somma di 50.000,00 euro ed in favore di *Pt_2* ed *Persona_1* della somma di 25.000 euro ciascuno.

La fondatezza nel merito dell'azione di risarcimento dei danni proposta da *Controparte_1* **nei confronti della struttura sanitaria**

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

(V motivo di appello principale, cui ha aderito l'appellante incidentale *Controparte_4* **).**

La sentenza di primo grado deve essere confermata nella parte in cui ha accolto la domanda di risarcimento dei danni proposta da *CP_1* *[...]* nei confronti della struttura sanitaria, con conseguente rigetto del relativo motivo di appello proposto dalla *Pt_1* ed a cui ha aderito la *CP_4* .

Il Tribunale, nell'impugnata sentenza, riteneva provata la responsabilità della *Controparte_4* per i danni subiti da *Controparte_1* . Rilevava il primo giudice come, dalla documentazione medica versata in atti e dalle risultanze della c.t.u., emergesse la sottoposizione del *CP_1* ad intervento chirurgico di igroma presso la detta struttura sanitaria, all'esito del quale era emersa un "processo settico ginocchio sx", quale "diretta conseguenza di infezione d stafilococco aureo", contratto nel corso dell'operazione. Il giudice di primo grado, dopo aver preso atto della correttezza dei criteri logici e di metodo ai quali si era ispirato il C.T.U., nello svolgimento degli accertamenti peritali affidatigli, aderiva alle conclusioni dell'esperto, ritenendole del tutto conformi alle risultanze documentali in atti. La responsabilità della struttura sanitaria era, quindi, desunta dalla inidonea disinfezione dell'ambiente operatorio e degli strumenti chirurgici adoperati, circostanze alle quali non era stato posto riparo, neanche nei successivi controlli, conseguenti all'insorgenza della complicanza.

Effettivamente, dalla documentazione medica in atti, emerge l'insussistenza dell'infezione alla data del ricovero e, come evidenziato dal CTU nel suo elaborato tecnico, dopo l'operazione, il *CP_1* risultava "*affetto da processo settico al ginocchio sinistro, diretta conseguenza di infezione da stafilococco aureo contratto in circostanze di intervento chirurgico di igroma presso la* *Org_1* ". Le circostanze di tempo e di luogo e le modalità di ragionevole insorgenza dell'infezione, illustrate nella c.t.u., ne comprovano il collegamento causale con l'intervento.

L'appellante si è limitato a contestare genericamente tali accertamenti, rilevando che il *CP_1* sarebbe stato sottoposto ad ulteriori interventi,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

presso altre strutture. Tuttavia, emerge chiaramente dalla c.t.u. e dalla documentazione sanitaria in atti, che tali interventi si erano resi necessari dopo il manifestarsi dell'infezione da stafilococco e proprio fine di limitarne i danni. Ed infatti, già dopo circa un mese dall'intervento il CP_1 era nuovamente ricoverato, sempre presso la casa di cura CP_4, per secrezione purulenta da una fistola sviluppatasi nella sede dell'intervento, poi rimossa in data 30.1.2012.

Ciò posto, come precisato dal primo giudice, era onere della CP_4 dimostrare la adeguata sepsi del campo operatorio, non esonerando la profilassi antibiotica, anche laddove adeguatamente praticata, dal rispetto di tutte le raccomandazioni del sistema di sorveglianza nazionale delle infezioni nosocomiali per la prevenzione del sito.

Per quanto sin qui esposto, la dimostrazione dell'insussistenza dell'infezione alla data del ricovero, il sopraggiungere dei sintomi della stessa dopo circa un mee dall'intervento, la diagnosi di "fistola al ginocchio sx" in data 30/1 (cfr. c.t.u. e documentazione medica in atti); l'accertata causazione del danno ad opera di un agente patogeno particolarmente diffuso in ambito ospedaliero, la mancata dimostrazione ad opera della struttura sanitaria di aver adottato tutte le dovute precauzioni per evitare l'evento dannoso, non possono non comportate la conferma, sullo specifico punto in esame, della decisione del primo giudice, secondo cui *"alla luce di tali considerazioni deve ritenersi la responsabilità omissiva della struttura convenuta che, tenuto conto dei protocolli e delle linee guida esistenti, non ha dimostrato aver adeguatamente gestito il paziente ai fini della prevenzione dell'infezione ospedaliera. Né la struttura sanitaria convenuta ha offerto alcuna prova liberatoria, provando di aver posto in essere tutte le prescritte cautele idonee a ricondurre l'infezione contratta dall'attore nell'ambito di eventi imprevedibili."*

Accertato, infatti, che l' infezione non potesse che essere stata contratta presso la struttura sanitaria, attesa la tempistica e le modalità di insorgenza della patologia, non può senz'altro affermarsi che trattavasi di un rischio imprevedibile, rappresentando, invero, la complicanza infettiva certamente un'evenienza possibile da dover adeguatamente prevenire.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

Il giudice di prime cure ha dunque correttamente ritenuto responsabile la struttura sanitaria, rilevando che alcuna prova avesse la stessa fornito circa l'osservanza e l'attuazione da parte del personale medico e paramedico di tutte le prescrizioni e cautele dettate dalla scienza medica per la riduzione del rischio da infezione ospedaliere. Se, infatti, grava sul soggetto danneggiato la prova dell'esistenza del contratto, dell'insorgenza della patologia, nonché del nesso causale tra il pregiudizio lamentato e l'infezione (prova ampiamente fornita nel giudizio di primo grado), è la struttura sanitaria a dover dimostrare di avere diligentemente operato al fine di scongiurare l'insorgenza di patologie infettive a carattere batterico, non solo sotto il profilo del trattamento terapeutico prescritto e somministrato al paziente, successivamente alla contrazione dell'infezione, ma, per quanto rileva nel particolare caso ad oggetto, anche per quanto concerne l'adozione di tutte le cautele atte a garantire idonee condizioni igieniche della sala operatoria, la profilassi della strumentazione sanitaria adoperata, oltre che il rispetto di tutte le prescrizioni normative e dalle *leges artis*.

Ne consegue che, correttamente, rilevata la mancanza di tale prova - di cui era onerata la struttura sanitaria - il giudice di primo grado ha affermato la responsabilità di quest'ultima nella causazione dell'infezione, per non aver adottato le necessarie cautele atte ad evitare l'insorgenza della complicanza infettiva. Come, infatti, chiarito dalla Suprema Corte, "*ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o del contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante*" (ex pluribus, Cass. III, 11/03/2016, n. 4764).

Come chiarito, anche più di recente, dalla Suprema Corte (cfr. Cass. n. 28989/2019), "*una volta comprovata la riconducibilità causale del danno alla salute al fatto della struttura sanitaria che aveva accettato il ricovero (….) incombeva su detta struttura l'onere di fornire la prova della riconducibilità dell'inadempimento a una causa autonoma ad essa*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

struttura non imputabile, in coerenza al principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, in forza del quale, in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'insorgenza di una nuova malattia e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza" (cfr. anche Cass. ordinanza n. 26700/2018; sentenza n. 18392/2017).

Nel caso di specie, a fronte delle specifiche contestazioni contenute nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado in ordine all'inesatto adempimento della prestazione sanitaria fornita dalla *Controparte_4*, anche con riferimento allo specifico aspetto della prevenzione dell'infezione nosocomiale, alcuna prova liberatoria è stata in merito fornita, neanche sotto il profilo del consenso informato. Invero, come correttamente rilevato dal primo giudice, *"dagli atti risulta che nel consenso allegato alla cartella di ricovero vi è riferimento al solo ematoma come complicanza possibile. Pertanto tale atto non può avere nessuna incidenza liberatoria della responsabilità della casa di cura rispetto all'infezione contratta ed alle sue conseguenze".*

Ne consegue il rigetto della doglianza e la conferma, sul punto, dell'impugnata sentenza.

L'infondatezza della domanda di garanzia avanzata nei confronti del dott. *Controparte_6* . Il rigetto dell'appello incidentale della *[...] CP_4* .

Il primo giudice ha rigettato la domanda di garanzia proposta nei confronti del dott. *CP_6*, rilevando che, nell'atto introduttivo del giudizio, l'attore avesse espressamente imputato l'infezione contratta all'inadeguata sterilizzazione della sala operatoria e/o degli strumenti chirurgici da parte della *CP_12*, per cui l'estensione del contraddittorio al dott. *CP_6* operata dalla convenuta travalicava le deduzioni e le richieste

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

formulate dalla stessa parte attrice e, di fatto, mirava unicamente a sostituire la responsabilità del medico a quella propria.

L'impugnazione della *Controparte_4* si fonda esclusivamente sull'assunto, secondo cui la responsabilità del medico concorrerebbe sempre con quella della struttura sanitaria e, dunque, avendo il C.T.U. rilevato l'impossibilità di distinguere la responsabilità della *CP_4* e dei suoi operatori sanitari nella determinazione del processo infettivo a carico del paziente, la decisione del primo giudice sarebbe, sul punto, erronea.

L'appello incidentale, come proposto, non solo si rivela, a tratti, inammissibile, ma appare, già *prima facie*, del tutto infondato. Innanzitutto, alcuna censura specifica è stata sollevata con riferimento alla motivazione posta dal Tribunale a fondamento del "decisum"; inoltre, né nell'ambito del primo giudizio, né, tantomeno nell'atto di impugnazione, la *Org_1* risulta aver allegato (prima che provato) specifici profili di corresponsabilità a carico del dott. *Controparte_6* nella determinazione del danno lamentato dall'attore. L'estensione del contraddittorio nei confronti del detto sanitario è avvenuta in assenza di alcuna specifica deduzione sotto il profilo di un'eventuale imputazione colposa a suo carico, che potesse porsi come fattore causale esclusivo o concorrente del danno subito dal paziente.

Essendo la disinfezione della sala operatoria e del materiale chirurgico utilizzato nell'intervento un obbligo gravante esclusivamente a carico della struttura sanitaria, la domanda di garanzia della *Org_1* avrebbe dovuto, quanto meno, essere sorretta da specifiche allegazioni in ordine ad un'eventuale condotta colposa del sanitario idonea a provocare l'infezione contratta dal paziente, in assenza delle quali, la domanda stessa non può non essere rigettata, in quanto generica ed infondata. Ne consegue, sul punto, il rigetto del motivo di appello proposto dalla *CP_4*.

L'accoglimento dei residui motivi dell'appello principale. La calusola "claims made".

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

Le ulteriori doglianze formulate dall'appellante principale attengono tutte all'interpretazione della clausola contenuta nell'art. 3 delle condizioni di polizza n. [redacted] che, sotto la rubrica "Validità dell'assicurazione" prevedeva espressamente*: "L'assicurazione vale per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta dall* Parte_4 *durante il periodo di efficacia dell'assicurazione stessa a condizione che tali richieste siano conseguenti a comportamenti colposi posti in essere non oltre due anni prima della data di effetto dell'assicurazione".*

Ritiene la Corte che, effettivamente, come osservato dall'impugnante principale, la detta disposizione definisce chiaramente il regime di efficacia temporale della polizza ed i rischi in garanzia, secondo lo schema tipico delle cc.dd. "claims made miste".

Appare evidente, dalla lettura della detta clausola, che la copertura è prevista soltanto per le richieste di risarcimento presentate durante il suo periodo di decorrenza (dal 31 dicembre 1998 al 31 dicembre 2003) ed in relazione a sinistri verificatisi durante tale periodo e nei due anni antecedenti alla decorrenza della polizza (dal 31 dicembre 1996 ed il 31 dicembre 1998).

Erronea si rivela, dunque, la decisione del primo giudice, che ha inteso limitare l'efficacia della clausola, interpretandola nel senso che la presentazione della richiesta di risarcimento nel corso del periodo di effetto della polizza sarebbe condizione dell'operatività della garanzia esclusivamente per i fatti commessi nel biennio precedente alla stipula della polizza e non anche per quelli commessi nel periodo di vigenza del contratto.

Seguendo tale impostazione, dovrebbe ipotizzarsi che le parti abbiano stipulato un contratto di assicurazione con clausola *claims made* operante esclusivamente per i fatti commessi nel biennio precedente alla stipula della polizza ed un'assicurazione "Org_2", operante esclusivamente per i fatti commessi nel periodo di efficacia del contratto.

Sia l'interpretazione letterale, che quella logico-sistematica del contratto stridono fortemente con tale ricostruzione, che appare priva di ragionevole significato, risultando evidente, che, nella specie, sia stata stipulata una

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

polizza sanitaria in regime *claims made* c.d. “impura”, con garanzia pregressa biennale.

Ciò posto, i motivi di appello proposti, sul punto, dall’appellante principale meritano senz’altro accoglimento.

In ordine alla validità ed all’efficacia della polizza *claims made*, non possono essere recepite le generiche deduzioni difensive formulate dalla *Controparte_4* in quanto astrattamante fondate sulla presunta atipicità del detto schema negoziale, sull’asserita vessatorietà della clausola e sul controllo di meritevolezza ex art. 1322, secondo comma c.c. La Suprema Corte ha, infatti, affermato la conformità, in linea di principio, delle clausole “claims made” al modello dell’assicurazione della responsabilità civile, in deroga all’art. 1917 c.c., salva l’esperibilità, a diversi piani, di mezzi di tutela in favore del contraente, laddove in concreto e in riferimento al singolo contratto se ne configurino gli estremi (cfr. Cass. civile SS.UU., 24.9.2018, n. 22437). Anche da ultimo, la Suprema Corte ha confermato i principi su espressi (cfr. ordinanza 13 novembre 2019, n.29365), ribadendo che “*il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole 'on claims made basis', quale deroga convenzionale all'art. 1917 c.c., comma 1, consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile ai tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c., comma 2, ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 1, della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale; tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto - sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti -, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle 'claims made') e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale 'on claims made basis' vengano inserite clausole abusive),*

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati' (Cass., Sez. U, Sentenza n. 22437 del 24/09/2018, Rv. 650461 - 01; in precedenza, nel medesimo senso: Cass., Sez. U, Sentenza n. 9140 del 06/05/2016, Rv. 639703 - 01)".

Appare dunque evidente la necessità, in caso di eccezioni formulate in merito alla asserita invalidità della polizza, quanto meno, di un onere di allegazione, da parte del contraente, al fine orientare l'indagine in ordine alla causa concreta del contratto (sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti), alla fase precontrattuale (osservanza degli obblighi di informazione sul contenuto delle *'claims made'*) ed a quella dell'attuazione del rapporto.

Per quanto sin qui esposto, in assenza di specifiche allegazioni e deduzioni in ordine ai profili su indicati, la polizza deve ritenersi valida ed efficace tra le parti. Basti considerare, ad esempio, che la carenza di copertura assicurativa (in conseguenza dell'evento dannoso avvenuto durante il periodo della efficacia della polizza, ma denunciato oltre il periodo di validità temporale dell'assicurazione) avrebbe potuto essere evitata dalla *CP_4*, attraverso il rinnovo della polizza con la stessa compagnia o la stipula di altra polizza, a copertura degli eventi accaduti negli anni precedenti, sempre con il sistema della clausola *claim made*. Nulla, avuto riguardo al concreto atteggiarsi dei rapporti tra le parti o in ordine alle ragioni per le quali la parte appellata non ebbe a stipulare una nuova polizza, risulta allegato dall'assicurata, con la conseguenza che neanche appare ragionevolmente possibile ipotizzare un eventuale recesso strumentale della compagnia.

Di conseguenza, risultando, come su esposto, evidente che la garanzia a suo tempo stipulata tra la *Pt_1* e la *CP_4* non fosse più operativa nel momento della denuncia del sinistro, l'appello, *in parte qua,* deve essere accolto.

Ne consegue, in riforma dell'impugnata sentenza, il rigetto della domanda di garanzia proposta dalla *Controparte_4* nei confronti della *Parte_1*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

Per quanto attiene alla domanda formulata dall'appellante, nella comparsa conclusionale, di restituzione delle somme versate in esecuzione della sentenza di primo grado, tale domanda deve essere dichiarata inammisibile, perché tardiva. Come precisato dalla Suprema Corte, "la richiesta di restituzione di somme corrisposte in esecuzione della sentenza di primo grado consegue alla richiesta di modifica della decisione impugnata, sicché non costituisce domanda nuova ed è ammissibile in appello, ma deve essere formulata, a pena di decadenza, con l'atto di gravame se, a tale momento, la sentenza sia stata già eseguita, ovvero nel corso del giudizio qualora l'esecuzione sia avvenuta dopo la proposizione dell'impugnazione, restando, invece, preclusa la proposizione della domanda con la comparsa conclusionale, trattandosi di atto di carattere meramente illustrativo, senza che rilevi, in senso contrario, l'avvenuta messa in esecuzione della decisione di primo grado tra l'udienza di conclusioni e la scadenza del termine per il deposito delle relative comparse" (cfr. Cass. civ., 26 gennaio 2016, n. 1324).

La quantificazione dei danni. La parziale riforma della sentenza impugnata, in accoglimento, per quanto di ragione, dell'appello incidentale promosso da *Parte_2* **,** *CP_3* **, in proprio ed unitamente a** *Controparte_1* **, nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio** *Per_1* **.**

La quantificazione dei danni operata dal primo giudice risulta essere stata espressamente impugnata dall'appellante principale, ma tale doglianza deve ritenersi assorbita nella decisione di rigetto della domanda di garanzia avanzata nei suoi confronti dalla *Controparte_4* .
Tale ultima parte, ha tuttavia aderito al primo motivo dell'appello principale, con il quale, la compagnia di assicurazione ha contestato, non solo la fondatezza nel merito dell'azione di risarcimento per danni, ma anche l'erroneità del computo dell'indennizzo. Ne consegue che occorre delibare il merito dell'impugnazione proposta con riferimento al *"quantum"* liquidato dal primo giudice, in favore di *Controparte_1* .

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

Le censure, come su specificato, investono esclusivamente l'"*irrilevanza giuridica di singole voci di danno, come il danno arrecato alla serenità familiare, quello relativo alla vita di relazione o quello edonistico*" (asseritamente considerate dal primo giudice), in quanto assorbite nell'ambito del danno non patrimoniale. Trattasi di censure del tutto generiche e palesemente inammissibili, avendo il Tribunale diffusamente motivato in ordine ai criteri di quantificazione dei danni, liquidando unitariamente il danno non patrimoniale. Ne consegue l'assoluta inconferenza ed inammissibilità delle censure.

Quanto alle somme riconosciute ai prossimi congiunti, le doglianze muovono dall'assunto, secondo cui il contratto di spedalità avrebbe potuto spiegare i suoi effetti soltanto fra la struttura sanitaria ed il paziente e che, pur volendo considerare sussistente un titolo di responsabilità aquiliana a carico della struttura sanitaria, l'azione, sottoposta alla prescrizione quinquennale, avrebbe dovuto essere dichiarata prescritta al momento della domanda (raccomandata a.r. del 24 giugno 2006, ricevuta il 27 giugno 2006) o, comunque rigettata per carenza di prova.

Deve innanzitutto rilevarsi che alcuna eccezione di prescrizione risulta essere stata ritualmente formulata nel primo giudizio, con evidente operatività del divieto di cui all'art.345 c.p.c. Inoltre, essendo l'intervento avvenuto il 27 settembre del 2001 ed avendo la CP_4 ricevuto la richiesta risarcitoria a mezzo raccomandata il 27 giugno 2006, l'azione, comunque, non sarebbe prescritta.

Costituisce *ius receptum* il principio secondo cui il danno non patrimoniale *iure proprio* del congiunto è ristorabile non solo in caso di perdita, ma anche di mera lesione del rapporto parentale (cfr., tra le altre, Cass., n. 3723/2019, n. 8546/2008; Cass., n. 13754/2006; Cass., n. 882772003).

Come di recente precisato dalla Suprema Corte (cfr. sent. cit n. 3723/2019) "*il pregiudizio da perdita o lesione del rapporto parentale rappresenta una particolare ipotesi di danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost.".

Prosegue la Corte: "*non diversamente che per tutti gli altri danni alla persona conseguenti alla lesione di un valore/interesse costituzionalmente protetto (Cass. nn. 8827-8828 del 2003; Cass. Sez. U. n. 6572 del 2006; Corte cost. n. 233 del 2003), esso dà diritto al risarcimento, ex art. 2059 c.c., di tutte le conseguenze pregiudizievoli che ne derivano sia nella sfera morale del danneggiato - che si collocano nella dimensione del rapporto del soggetto con sè stesso - sia sul piano dinamico-relazionale della sua vita (che si dipanano nell'ambito della relazione del soggetto con la realtà esterna, con tutto ciò che, in altri termini, costituisce "altro da sè"), (v. Cass. 17/01/2018, n. 901; 27/03/2018, n. 7513; n. 23469 del 2018, cit.)*".

Le censure mosse alla sentenza impugnata in ordine al riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni in favore dei prossimi congiunti si rivelano, dunque, palesemente infondate.

In ordine alla quantificazione, il primo giudice osservava: *"le tabelle richiamate nell'interesse di tali istanti non appaiono applicabili in quanto prevedono la distinta ipotesi del decesso del congiunto. Appare più consona nel caso di specie una valutazione in via equitativa. Nell'effettuazione della stessa deve altresì tenersi conto della maggiore incidenza del danno in parola sulla persona del coniuge che ha dovuto fronteggiare la situazione derivante dallo stato di salute dell'attore, sia prestando allo stesso sostegno, sia sopperendo nella cura dei figli minori. Così va riconosciuta a* Parte_3 *la somma di € 10.000. Quanto ai figli minori può invece ritenersi una più lieve incidenza, tenuto conto dell'età e della conseguente diversa consapevolezza. Può pertanto esser loro riconosciuta la somma di € 2.500 ciascuno"*.

La quantificazione del danno operata dal Tribunale risulta essere stata oggetto di impugnazione da parte di Parte_2 , CP_3 , in proprio, ed unitamente a Controparte_1 , nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio Per_1 . Ritengono i detti appellanti incidentali che il Tribunale avrebbe liquidato in misura non congrua, i danni loro riconosciuti, non valutando adeguatamente l'intensità del vincolo familiare ed il forte impatto avuto dall'evento per cui è causa

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

nel “menage” familiare. Effettivamente, ritiene la Corte che la gravità dei postumi, ancora presenti alla data degli accertamenti peritali, la minore età dei figli, al momento dell’evento dannoso occorso al padre, abbia senz’altro comportato un evidente sconvolgimento della vita familiare, a causa dei numerosi ricoveri ai quali quest’ultimo risulta essere stato costretto a causa dell’infezione contratta. Inoltre, anche la dedotta impossibilità di svolgere con il proprio padre attività ordinarie (come passeggiare) o ludiche (come giocare a pallone), non potendo lo stesso deambulare normalmente, ha sicuramente inciso fortemente sulla vita della giovanissima prole. Anche *CP_3* , costretta a sobbarcarsi da sola, oltre che la cura del marito, quella dei figli minori, ha evidentemente subito un radicale stravolgimento delle proprie abitudini di vita, non potendo più contare sull’aiuto del coniuge, ma essendo costretta lei stessa ad accudirlo.

Tali circostanze, valutate unitamente a quelle considerate dal Tribunale, impongono, ad avviso della corte, una più congrua liquidazione, in via equitativa, dei relativi danni. Deve dunque riconoscersi, a titolo risarcitorio, in riforma della sentenza impugnata, alla coniuge di *Controparte_1* la somma di € 20.000,00 ed ai figli dello stesso, la somma di € 5.000,00 ciascuno.

Quanto al regime delle spese, in ossequio al principio della soccombenza, la *Controparte_4* deve essere condannata a corrispondere a *Controparte_1* , nonché a *Parte_2* ad *CP_3* , in proprio, ed unitamente a *Controparte_1* , nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio *Persona_1* , le spese del presente grado del giudizio, liquidate come da dispositivo, sulla base della natura e del valore della causa, delle questioni trattate e dell’attività in concreto svolta dai difensori, in applicazione dei dettati dal D.M. n. 55/2014, così come modificato dal decreto ministeriale dell'8 marzo 2018, n. 37, tenendo conto, altresì, di quanto previsto dall’art. 4, 2° comma del menzionato decreto per l’ipotesi di pluralità di soggetti aventi la stessa posizione processuale e assistiti da un unico avvocato. Ritiene, inoltre, la corte che, in considerazione delle ragioni della presente decisione, dell’esito complessivo della lite, anche con riferimento alla complessità dell’indagine

Dall’archivio dell’Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

relativa alle responsabilità accertate, nonché della sussistenza di orientamenti non univoci nell'ambito della giurisprudenza di legittimità con riferimento alla validità ed efficacia delle clausole *claims made* (la stessa pronuncia delle Sezioni Unite n. Cass. civile SS.UU., 24.9.2018, n. 22437 è intervenuta successivamente alla proposizione delle odierne impugnazioni, principale ed incidentali), si riveli equa la compensazione integrale delle spese del doppio grado del giudizio nei rapporti tra le ulteriori parti.

Va, infine, evidenziato che l'impugnazione incidentale della *CP_4 [...]* è stata proposta successivamente al 30 gennaio 2013 ed è stata rigettata. Sussistono, dunque, le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al D.P.R. n. 115 del 2002 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, a carico degli appellanti principali, dell'ulteriore importo dovuto a titolo di contributo unificato.

P.Q.M.

la Corte di Appello di Napoli, definitivamente pronunziando sull'appello principale e sugli appelli incidentali proposti avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, n. 1909/2013, pubblicata il 1°.2.2013, disattesa ogni altra istanza e/o eccezione, così provvede:

1) Accoglie l'appello principale proposto da *Parte_1* e l'appello incidentale proposto da *Parte_2* *CP_3*, in proprio, ed unitamente a *Controparte_1*, nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio *Persona_1*, per quanto di ragione, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza gravata, rigetta la domanda di garanzia della *Controparte_4* nei confronti della *[...] Parte_1* e liquida i danni arrecati ad *CP_3* in € 20.000,00 ed i danni arrecati a *Pt_2* ed *Persona_1* in euro 5.000,00 ciascuno, ferme restando le ulteriori statuizioni di cui ai capi A), B) e C) della sentenza impugnata.
2) Rigetta l'appello incidentale proposto dalla *Controparte_4* e condanna quest'ultima a rifondere a *Controparte_1*, a *Parte_2*,

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774

ad *CP_3*, in proprio, ed unitamente a *Controparte_1*, nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio *Per_1* le spese del presente grado del giudizio, che liquida, per il primo, in euro 13.000,00, e, per gli altri, in complessivi euro 6.000,00, oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, CPA e IVA (se e in quanto dovuta e non detraibile) come per legge, con attribuzione ai rispettivi procuratori dichiaratisi antistatari, avv. [redacted] ed avv. [redacted]

3) compensa integralmente le spese del doppio grado del giudizio tra le altre parti costituite.
4) visti gli artt. 13, comma 1 quater, D.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico delle spese di giustizia) e 1, comma 18, L. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell' appellante incidentale *Controparte_4* di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto ai sensi del comma 1 bis dello stesso articolo.

Così deciso in Napoli in camera di consiglio il 21.1.2020.

Il Consigliere estensore — Il Presidente

Dr.ssa Lucia Minauro — Dr. Stefano Chiapetta

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-774