REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI AGRIGENTO

Il giudice monocratico del Tribunale di Agrigento, sezione civile, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 1748/2015 R.G.

promosso da

Parte_1 [redacted] *Parte_2* [redacted] in proprio nonché nella qualità di genitori del figlio minore *Persona_1* , [redacted] e *[...]* *CP_1* , [redacted] tutti in proprio e nella qualità di eredi legittimi di *Persona_2* , [redacted] e [redacted] tutti elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. [redacted] sito in Agrigento, [redacted] rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted] per mandato in calce al ricorso introduttivo;

(attori)

contro

Controparte_2 , con sede in Agrigento, [redacted] (C.F. e P.IVA: *P.IVA_1* in persona del direttore generale pro tempore, rappresentata e difesa, per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, giusta delibera n.1069 del 03.07.2015, dall' Avv. [redacted]

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

(convenuta)

e nei confronti di

Controparte_3 rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [redacted] sito in Agrigento, [redacted]

(terzo chiamato in causa)

Oggetto: domanda di risarcimento del danno per responsabilità professionale

Conclusioni: cfr. verbale dell'udienza del 14 luglio 2017

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione, notificato in data 5 giugno 2015, gli attori *[...]* *Parte_1* *Parte_2*, *Persona_1* e *CP_1* *[...]*, in proprio ed in qualità di eredi della piccola *Persona_2* [redacted] e [redacted] convenivano dinnanzi al Tribunale Civile di Agrigento l' *[...]* *Controparte_4*, al fine di veder riconosciuti e, conseguentemente, liquidati i danni non patrimoniali da loro subiti iure proprio e jure successionis e conseguenti alla morte della loro congiunta *Persona_2* a causa della condotta negligente ed imperita dei sanitari dell'azienda convenuta.

Assumevano, infatti, che, in occasione del parto della piccola *Per_2* – effettuato nella sala d'aspetto dei locali del reparto di ginecologia dell' *Organizzazione_1* di [redacted] - non era stata assicurata la dovuta assistenza alla madre della neonata ed a quest'ultima alla quale era stato reciso il cordone ombelicale, in ambiente non sterile.

Ciò aveva dato luogo all'insorgenza, in capo alla neonata, di una "onfalite"

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

che aveva poi dai causa ad una "fascite necrotizzante secondaria" causa, a sua volta, di uno "shock settico" che aveva rapidamente causato il decesso della piccola.

Si costituiva in giudizio la convenuta *Controparte_5*, la quale, in via del tutto preliminare, chiedeva il differimento della data della prima udienza allo scopo di chiamare in causa le *Controparte_3* (già *Controparte_6* per essere da questa garantita in forza della la polizza RCT/O n [redacted] vigente al momento della richiesta di risarcimento.

Nel merito contestava interamente, in fatto ed in diritto, quanto sostenuto nell'atto introduttivo.

Differita la data della prima udienza, si costituiva la terza chiamata *[...] CP_3* la quale deduceva l'inesistenza della copertura assicurativa e, nel merito, contestata le richieste attoree.

Così brevemente delineato l'oggetto del contendere, nel merito la domanda è fondata e deve essere accolta per quanto di ragione.

L'azione esperita da parte attrice impone un accertamento da condursi essenzialmente su due versanti: 1) quello della sussistenza di una condotta illecita (perché imperita o negligente) imputabile all' *CP_4* sanitaria convenuta; 2) quello della sussistenza del nesso di causalità tra dette, eventuali, condotte illecite, e il decesso della piccola *Per_2*

E' allora opportuno, al riguardo, richiamare i principi comunemente ricevuti nella giurisprudenza di legittimità sui punti in questione, formatisi in data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 24 del 2017, chiaramente non applicabili alla fattispecie in esame ratione temporis.

Anzitutto, per quanto attiene alla 'natura' della responsabilità invocata da

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

parte attrice, è noto che quella della "struttura sanitaria", e del medico che ne sia dipendente, è responsabilità "contrattuale", rispettivamente riconnessa, per l'una (struttura sanitaria) e per l'altro (medico), ad un "contratto" (che si conclude con "l'accettazione del paziente in ospedale"), ed al "contatto sociale" che poi ne scaturisce (tra le tante, in materia, v. Cass. 21 giugno 2004 n° 11488, Cass. 28 maggio 2004 n° 10927 e Cass. 22 dicembre 1999 n° 589; nel senso, poi, che "l'ente ospedaliero risponde direttamente della negligenza ed imperizia dei propri dipendenti nell'ambito delle prestazioni effettuate al paziente", v. Cass. 4 marzo 2004 n° 4400).

Qualificata dunque come contrattuale la responsabilità in esame, ne discende (come precipitato logico – giuridico) che, per ciò che riguarda la distribuzione dell'onere della prova, sul danneggiato incombe l'onere di allegare solo l'inesattezza dell'adempimento del medico o dei medici, e grava invece sulle parti di cui si deduca l'inesatto adempimento l'onere di allegare e di provare che la prestazione è stata, al contrario, esattamente eseguita (di provare, insomma, sullo sfondo della previsione dell'art. 1176 c.c., la "mancanza di colpa": Cass. 4 marzo 2004 n° 4400), ed anche di allegare e di provare, eventualmente, "la non qualificabilità della stessa" (colpa) "in termini di gravità, nel caso di cui all'art. 2236 c.c.)" (Cass. 21 giugno 2004 n° 11488) e, 'a monte', ancora, di provare "che il caso è di particolare difficoltà" (Cass. 28 maggio 2004 n° 10927 e tutta la giurisprudenza ivi citata).

Tali principi peraltro si coniugano perfettamente con l'impostazione generale in materia di distribuzione dell'onere di allegazione e di prova, impostazione fatta propria del noto pronunciamento delle Sezioni Unite (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001 n° 13533), in cui è stato solennemente affermato il principio "di

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

riferibilità o di vicinanza della prova", in virtù del quale l'onere della prova deve gravare sulla parte "nella cui sfera si è prodotto l'inadempimento e che quindi è in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore".

Ciò debitamente premesso, deve essere più particolarmente evidenziato che la prova della diligenza dell'adempimento, sempre riferibile alla sfera del debitore, lo è tanto più ove si controverta dell'esecuzione di una prestazione che "consista nell'applicazione di regole tecniche che, sconosciute al creditore siccome estraneo al bagaglio della comune esperienza e specificamente proprie di quello del debitore, nella specie specialista nell'esercizio di una professione protetta" (Cass. 21 giugno 2004 n° 11488); ed ancora, "dell'eventuale situazione di incertezza" (in punto di ricorrenza o meno della colpa) "si deve giovare il creditore e non il debitore" (Cass. 23 settembre 2004 n° 19133, Cass. 4 marzo 2004 n° 4400).

In secondo luogo, deve inoltre essere soffermata l'attenzione sui più recenti ed autorevoli criteri ricognitivi della Suprema Corte in merito all'accertamento del nesso di causalità.

Al riguardo va ricordato che già le Sezioni Unite penali della Cassazione hanno accreditato (con la pronuncia n° 30328 dell'11 settembre 2003) quello che è ormai noto – anche in dottrina – come il criterio della "probabilità logica".

Tale indirizzo è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte civile, secondo cui "in materia di responsabilità professionale, al criterio della certezza degli effetti della condotta si può sostituire […] quello della probabilità di tali effetti e dell'idoneità della condotta a produrli" (Cass. 4

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

marzo 2004, n° 4400).

Sulla scorta, infatti, del principio (di matrice penalistica) della "ragionevole probabilità", ad avviso della Corte regolatrice, non è "dato esprimere, in relazione ad un evento esterno già verificatosi, oppure ormai non più suscettibile di verificarsi, 'certezze' di sorta […] ma solo semplici probabilità di un'eventuale diversa evoluzione della situazione" (appunto già realizzatasi).

E, più in particolare, sostiene poi che "con riguardo alla sussistenza del nesso di causalità fra l'evento dannoso e la condotta colpevole (omissiva o commissiva) del medico, ove il ricorso alle nozioni di patologia medica e medicina legale non possa fornire un grado di certezza assoluta, la ricorrenza del suddetto rapporto di causalità non può essere esclusa in base al mero rilievo di margini di relatività, a fronte di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, specie quando manchi la prova della preesistenza, concomitanza o sopravvenienza di altri fattori determinanti" (così anche Cass. 21 gennaio 2000 n° 632).

La Suprema Corte ha altresì avuto cura di precisare che, poiché l'accertamento della sussistenza del nesso di causalità muove dell'elaborazione giurisprudenziale (prevalentemente penalistica) di cui agli artt. 40 e 41 c.p., "non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi dell'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze di fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'esistenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissive o in ogni caso colpevole del medico è stata

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

condizione necessaria dell'evento lesivo con elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica".

Quanto, inoltre, alla individuazione di quella causa sopravvenuta da sola sufficiente a spiegare l'evento, la Suprema Corte ha ulteriormente precisato che "è ius receptum il principio secondo il quale tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un evento dannoso non si sarebbe verificato debbono considerarsi sue cause, abbiano essi agito in via diretta e prossima o in via indiretta e remota, salvo il temperamento di cui all'art. 41, secondo comma, c.p., secondo cui la causa prossima sufficiente da sola a produrre l'evento esclude il nesso eziologico fra questo e le altre cause antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni", derivandone "che, per escludere che un determinato fatto abbia concorso a cagionare un danno, non basta affermare che il danno stesso avrebbe potuto verificarsi anche in mancanza di quel fatto, ma occorre dimostrare, avendo riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, che il danno si sarebbe egualmente verificato senza quell'antecedente" (Cass. 5 luglio 2004 n° 12273).

Ciò debitamente premesso, si deve rilevare che sono sostanzialmente pacifici tra le parti alcuni fatti decisivi e, segnatamente:

il fatto che la *Parte_3* abbia partorito nella sala di attesa del reparto di ginecologia ed ostetricia [redacted] di [redacted] alle ore 5,50 del 27 novembre 2009;

la circostanza che in data 2 dicembre 2009 sia stata diagnosticata alla piccola una onfalite le cui complicanze la porteranno al decesso verificatosi il giorno seguente.

Nel corso del giudizio è stata espletata c.t.u medico – legale affidata alla

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

dott.ssa *Persona_3* (specialista in medicina legale) le cui valutazioni sono supportate da adeguata motivazione e sono perciò condivisibili in questa sede.

Il c.t.u. ha individuato profili di responsabilità a carico dei sanitari dell' *Org_1* di [redacted] con particolare riferimento al trasporto intra ospedaliero della gestante *Persona_4* che, presentatasi al Pronto Soccorso con evidenti doglie da parto, non è stata affidata alla cure del personale paramedico ma è stata invitata a recarsi autonomamente nel reparto di ginecologia ed ostetricia nella cui sala d'attesa ha partorito.

In secondo luogo il c.t.u. ha accertato che "la mancata corretta gestione del parto pare comportare la spontanea nascita della piccola *Per_2* senza alcuna assistenza specialistica ginecologica in corridoio, quindi in ambiente certamente non sterile e inidoneo al parto. Il travaglio in questione (…) rimane comunque gestito in maniera non corretta e comunque avulsa dalle linee guida e i protocolli di settore. Sul punto non può rilevarsi la discordanza tra la consulenza neonatologica, che afferma come la bimba sia nata davanti la porta del reparto di ginecologia, e i verbali di pronto soccorso che, invece, certificano la nascita della bambina presso quest'ultimo reparto. E ancora, dopo il parto, sempre secondo le dichiarazioni rese dalle persone coinvolte, pare che il cordone ombelicale venga tagliato e legato sempre nel medesimo corridoio molto probabilmente in maniera non asettica.

Ora, posto che, secondo la scienza medica, il cordone ombelicale può legarsi anche dopo qualche minuto dall'espletamento del parto per consentire al sangue placentare di continuare a giungere al feto, al contrario di quanto perpetrato dai sanitari in questione, sarebbe di certo stato più prudente

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

trasferire la paziente in sala parto per clampare (legare) il cordone ombelicale in maniera asettica, quindi con le dovute condizioni igienico-sanitarie.

Nulla in tal senso viene posto in essere dai sanitari in questione che, in maniera quantomeno dubbia, dopo aver costretto la signora in questione ad un trasporto intra- ospedaliero inadeguato, averla fatta partorire in corridoio si ostinano anche a tagliare il cordone nello stesso ambiente di certo "non pulito".

Ne consegue, con tutta probabilità, il contagio batterico della bimba proprio attraverso il cordone ombelicale durante il taglio dello stesso in luogo non asettico.

Non potendo, comunque, individuarsi con esattezza il momento del contagio, può, in alternativa, comunque, ipotizzarsi una trasmissione batterica durante le medicazioni immediatamente successive al taglio del cordone ombelicale o, ancora, in occasione del controllo di giorno 1 dicembre di cui, peraltro, non risulta la relativa documentazione.

Ad ogni modo, in tutte e tre le ipotesi scientificamente plausibili (...) traspare chiaramente l'inadeguatezza dell'operato dei sanitari intervenuti".

Il c.t.u. ha, quindi, sostenuto che "a causa di tali errori sanitari la bambina contrae una severa infezione nosocomiale (c.d. onfalite), ormai molto rara nei paesi sviluppati in virtù delle corrette norme igieniche, che degenerando in peritonite la conduce inesorabilmente alla morte".

Prosegue la relazione sostenendo che "… risulta fondamentale da parte del personale sanitario la conoscenza e il rispetto delle precauzioni standard necessarie ad evitare il rischio di insorgenza di infezioni soprattutto durante le manovre assistenziali che comportano il contatto con cute non integra e

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

mucosa, liquidi organici, secrezioni ed escrezioni, sangue ecc. Tra le precauzioni standard raccomandate per assistere adeguatamente il neonato, oltre all'igiene delle mani… utilizzo dei guanti, l'utilizzo di barriere protettive … la corretta gestione delle attrezzature e della biancheria, merita particolare attenzione l'igiene degli ambienti (…) nel caso in esame, parrebbero ampiamente non rispettati gli accorgimenti raccomandati di cui sopra al momento del parto, del clampaggio del cordone ombelicale e delle successive e immediate medicazioni.

E, ancora, lo stadio complicato dell'infezione rilevato in capo alla bimba giorno 2 dicembre 2009, ovvero cinque giorni dopo il parto, tre giorni dopo le dimissioni e un giorno dopo la visita, suggerisce e conferma la natura nosocomiale dell'infezione.

Da un punto di vista cronologico infatti l'infezione può ricondursi al momento del parto, e, comunque al periodo del ricovero. E tanto permette di escludere un contagio successivo alle dimissioni, ovvero avvenuto giorno 30 novembre, posto che l'infezione non sarebbe potuta giungere al grave stadio rilevato giorno 2 dicembre in così poco tempo".

Alla stregua di tali emergenze è, in definitiva, dimostrata la sussistenza tanto della negligenza dei sanitari dell' *Controparte_7* quanto del nesso causale tra tale negligenza e l'insorgenza della patologia che ha portato al decesso la neonata.

Va dunque accolta la domanda risarcitoria proposta dagli attori nei seguenti termini.

Con riguardo ai danni chiesti da parte attrice, mette conto osservare che gli attori – rispettivamente genitori, fratello e nonna della vittima c.d.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

"primaria" *Persona_2* – hanno chiesto il risarcimento sia per il danno morale, biologico, esistenziale, da loro rispettivamente sofferti iure proprio che il risarcimento dei danni cosiddetti iure hereditatis sofferti dal de cuius e poi trasmessi ad essi quali eredi, ovvero, nella specie, il danno morale e terminale del defunto e il danno da morte, oltre che i danni patrimoniali relativi alle spese funerarie, dagli stessi sostenute.

Con riguardo, dunque, al danno non patrimoniale iure proprio, deve essere messo in luce che le Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenze n. 26972\5 del 2008), hanno superato la tripartizione, già sostenuta in passato da una parte della giurisprudenza di merito, tra danno biologico, morale ed esistenziale, introducendo l'unica categoria del "danno alla persona" che "deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre…; il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi non connotati di rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategoria".

Il riferimento "a determinati tipi di pregiudizio" - osserva ancora la Suprema Corte – "in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale) risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno".

Alcun dubbio vi può essere in ordine alla risarcibilità del danno non patrimoniale allegato dagli odierni attori perché il danno morale subiettivo (il cosiddetto pretium doloris) può essere riconosciuto in quanto "conseguente alla lesione di un diritto inviolabile della persona".

Ora, appare chiaro che la citata pronuncia si ponga pienamente nel solco di

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

quella tradizione che ampio riconoscimento dà, nel caso di evento morte di un congiunto, al danno da lesione del rapporto parentale.

È comunemente ricevuto, infatti, da tempo in giurisprudenza che tra i pregiudizi di natura non patrimoniale risarcibili ex art. 2059 c.c., in quanto conseguenti alla lesione di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona, è certamente compreso anche quello derivante dalla lesione del rapporto parentale intercorrente con il prossimo congiunto deceduto.

Invero, afferma la Corte, "l'interesse fatto valere nel caso di danno da morte di congiunto è quello all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, alla inviolabilità e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost. Si tratta, quindi, di interesse protetto, di rilievo costituzionale, non avente natura economica, la cui lesione non apre la via ad un risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c., ma ad un risarcimento ai sensi dell'art. 2059 c.c., senza il limite ivi previsto in correlazione all'art. 185 c.p. in ragione della natura del valore inciso, vertendosi in tema di danno che non si presta ad una valutazione di mercato".

Come ogni danno, anche quest'ultimo va accertato in relazione a quanto dalle parti allegato, ma - nel caso di specie - tale accertamento può ritenersi molto più agevole riguardo a tre degli gli attori, segnatamente i genitori ed il fratello della defunta che, vanno a rappresentare quella categoria di congiunti che costituiscono il "proprium" del legame parentale basato sulla famiglia nucleare.

Pertanto, l'incidenza della condotta per cui è causa sugli affetti reciproci e

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

sulla scambievole solidarietà che connota la famiglia può desumersi dagli elementi forniti da parte attrice a sostegno della domanda.

Diversa è la valutazione che deve essere fatta per la posizione di *[...]* *CP_1* per cui è provata la coabitazione con il figlio *Parte_4* e con il nipote *Persona_1* ma non anche con la *Persona_5* *[...]* madre della bambina deceduta (cfr. allegati n. 2 e 3 della produzione attorea).

La *CP_1* peraltro, non ha allegato né tanto meno dimostrato, di non avere altri nipoti (oltre all'attore *Persona_1*) sicchè, in assenza di prove specifiche (non articolate) non è dato affatto presumere che la scomparsa della piccola *Per_2* pochi giorni dopo il parto, abbia arrecato un pregiudizio non patrimoniale alla donna.

Ciò che adesso deve essere messo in luce è che sempre le già richiamate Sezioni Unite del novembre del 2008 hanno – segnando, in questo caso, una significativa soluzione di continuità rispetto al recente passato (cfr. Cass. n. 8828/03, Cass. n. 12124/03, Cass. civ. n. 15022/05) – escluso che possa esservi riconoscimento per lo stesso evento lesivo (morte del congiunto) del risarcimento e del danno morale soggettivo e del danno da lesione del rapporto parentale (esistenziale), costituendo ciò una inammissibile duplicazione di poste risarcitorie ("…egualmente determina duplicazione si risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del medesimo pregiudizio ed unitariamente ristorato…").

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Quanto ai criteri di liquidazione di detto danno, vertendosi in tema di lesione di valori inerenti alla persona, in quanto tali privi di contenuto economico, non potrà che avvenire in base ad una valutazione equitativa (artt. 1226 c.c. e 3056 c.c.), tenuto conto dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza, e di ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, le esigenze di questi ultimi rimaste definitivamente compromesse (cfr. Cass. 15022/05).

Nel caso di specie, non può certamente essere trascurato che:

la *Parte_3* e *Parte_2* avevano un altro figlio;

gli attori non hanno allegato (ed anzi ciò è escluso dall'accertamento peritale di avere cercato e non ottenuto di potere ulteriormente procreare.

Va, adesso, aggiunto che la piccola *Persona_2* ha trascorso un' esistenza molto breve, solo sette giorni, gli ultimi due in ospedale in gravissime condizioni: ciò induce a ritenere che gli attori sin dopo pochi giorni dal parto, attese le condizioni in cui versava la piccola dopo appena cinque giorni dalla nascita, siano stati psicologicamente preparati al distacco; il dolore, quindi, per la dipartita non si è ragionevolmente connotato di quello stesso acume di intensità che, invece, piomba addosso in caso di tragico evento del tutto inaspettato.

Va altresì affermato che essendosi – di fatto - la convivenza tra i genitori e la piccola limitata a pochi giorni, non vi è stato quel peculiare consolidamento della comunione di affetti che solo il decorso di un apprezzabile lasso di tempo inevitabilmente genera.

In altre parole, è dato ragionevolmente presumere che la relazione affettiva

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

familiare – che gli eventi per cui è causa hanno irrimediabilmente leso – non aveva (ancora) assunto una particolare qualità ed intensità.

Per tutto quanto precede, ritiene questo giudicante di fare applicazione – secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (nr. 14402 del 2011) - delle "tabelle" adottate dal Tribunale di Milano, con la necessaria personalizzazione che il caso richiede e quindi fissare in euro 163.990,00 (pari al minimo previsto in tabella per tale "posta") per ciascuno dei due genitori il danno non patrimoniale.

Per quanto riguarda la posizione del fratello della vittima primaria, *[...]* *Persona_1* , si deve rilevare che costui aveva appena tre anni ed è, quindi, più che ragionevole presumere che abbia avuto una limitatissima percezione del distacco dalla propria sorella neonata.

Facendo uso delle tabelle di Milano il danno non patrimoniale riportato da quest'ultimo deve, quindi, essere liquidato, in misura pari al minimo, in euro 23.740,00.

Tutte le diverse somme sin qui liquidate, se da un lato costituiscono l'adeguato equivalente pecuniario, al momento della statuizione, della compromissione di beni giuridicamente protetti – per come sopra determinate – non comprendono l'ulteriore e diverso danno rappresentato dalla mancata disponibilità della somma dovuta, provocata dal ritardo con cui viene liquidato al creditore danneggiato l'equivalente in denaro del bene leso.

Orbene, tale voce di danno deve essere provata dal creditore e, solo in caso negativo, il giudice, nel liquidare il risarcimento ad essa relativo, può fare riferimento, quale criterio presuntivo ed equitativo, ad un tasso di interesse che, in mancanza di contrarie indicazioni suggerite dal caso concreto, può

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

essere fissato in un valore vicino all'interesse legale del periodo intercorrente tra la data del fatto e quella attuale della liquidazione; ciò in quanto nei debiti di valore, come in quelli di risarcimento da fatto illecito, vanno infatti corrisposti interessi per il cui calcolo non si deve utilizzare necessariamente il tasso legale, ma un valore tale da rimpiazzare il mancato godimento delle utilità che avrebbe potuto dare il bene perduto.

Tale "interesse" va poi applicato non già alla somma rivalutata in un'unica soluzione alla data della sentenza, bensì, conformemente al principio enunciato dalle S.U. della Suprema Corte con sentenza 17/2/1995, n° 1712 (ribadito da Cassazione sez. II civile sentenza 3/12/1997 n° 12262) sulla "somma capitale" rivalutata di anno in anno.

Si perviene alla data odierna al seguente risultato finale, con rivalutazione e interessi ponderati a tutt'oggi: la somma dovuta è pari ad euro 179.270,07 per ciascuno dei due genitori, *Persona_5* e *Parte_2* e di euro 25.656,90 per il minore *Persona_1* .

Va, invece, escluso il risarcimento del danno non patrimoniale patito dalla vittima *Persona_2* e trasmesso ai genitori *Persona_5* e *Parte_2* ed al fratello *Persona_1* . quali suoi eredi ex art. 571 c.c..

In materia, la Suprema Corte ha precisato che è danno biologico risarcibile (inteso come conseguenza rispetto al danno evento della lesione) la perdita, per il danneggiato, di utilità dell'esistenza, determinata dalla lesione del bene della salute, mentre non costituisce danno biologico la lesione diretta del bene della vita (indipendentemente da quell'intervallo di tempo che, pur sempre, anche se minino e se comporta sofferenza per l'individuo, intercorre fra la

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

causa della morte e la morte stessa), cosicché, per potersi ipotizzarsi un danno biologico risarcibile agli eredi iure hereditatis, occorre che tra la lesione e la morte sia intercorso un lasso di tempo sufficientemente apprezzabile perché si concretizzi quella perdita di utilità fonte dell'obbligazione risarcitoria (Cassazione civile sez. III, 25 agosto 1997, n° 7975; Sez. 3, Sentenza n. 3549 del 2004; di recente Cass. SU n. 15350 del 2015).

Venendo all'ipotesi in esame, e cioè al caso di morte della vittima delle lesioni, per un orientamento più rigoroso non esiste mai danno alla salute. Le giustificazioni dell'esclusione del risarcimento iure hereditatis del danno biologico sono individuate dalla dottrina nel carattere personalissimo del diritto leso e, quindi, della sua intrasmissibilità; nella perdita della personalità giuridica a seguito della morte e della incapacità di diventare titolare del diritto, fatta eccezione dei casi in cui la relativa azione sia stata già esercitata dal suo diretto titolare. Secondo altro indirizzo, rispetto alla lesione, è rilevante il momento in cui avviene la morte: se questa è istantanea o estremamente vicina al fatto lesivo la risarcibilità iure hereditatis deve essere esclusa; qualora, invece, la morte sopraggiunga dopo un apprezzabile lasso di tempo e la persona sia sopravvissuta, in condizioni di salute compromessa, per un periodo di tempo più o meno lungo, la risarcibilità del danno è ammessa iure hereditatis, limitatamente al periodo di sopravvivenza (cfr. Corte Costituzionale 27 ottobre 1994, n° 372, nonché Cassazione civile, 27.12.1994, n° 11169 già citata; tra le più recenti cfr. Sez. 3, Sentenza n. 3549 del 2004; Cass. sez. 3, Sentenza n. 870 del 2008; Cass. .sez.3, Sentenza n. 79 del 2010; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21976 del 2007).

Ora, nel caso di specie, non esiste l'apprezzabile lasso di tempo tra

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

l'insorgenza della patologia ed il decesso della neonata.

Si rileva, infatti, che nella cartelle cliniche riguardanti il ricovero successivo alla nascita – periodo 27 – 29 novembre 2009 – le condizioni di salute della neonata erano del tutto normali, non essendo stata annotata alcuna sofferenza o disagio della stessa fino al 2 dicembre 2009, cioè fino al giorno antecedente il decesso (cfr. relazione del pediatra del 2 dicembre 2009).

Ancora, nella relazione del 2 dicembre 2009, alle ore 19,30, dell'Utin [redacted] di Agrigento, le condizioni della neonata sono descritte in maniera tutt'altro che gravi: "..cute rosea, eupnoica… alvo aperto e feci e gas, si alimenta, non presenta vomito, restante obiettività nei limiti…".

In definitiva solo nella giornata del [redacted] - le condizioni della piccola sono descritte in maniera drammatica.

Deve, quindi, necessariamente concludersi nel senso di escludere che ci sia stato quell'apprezzabile lasso di tempo che esclude il diritto al risarcimento iure hereditatis (cfr. Cass. S.U. n. 15350 del 2015).

E' parzialmente fondata la domanda di manleva proposta dalla *[...] CP_5* nei confronti della terza chiamata.

La convenuta ha, invero, prodotto copia della "polizza di responsabilità civile" con effetto dal 19 maggio 2007 al 19 maggio 2010 dal che se ne trae che il fatto dannoso (accaduto il [redacted] è, appunto, occorso durante la vigenza del contratto.

Del tutto generica è, poi, la deduzione della compagnia assicuratrice secondo cui l'*Cont* avrebbe dovuto dare prova dell'avvenuto pagamento del premio non essendo apertamente contestato, né nel corso del giudizio né prima di questo, che il premio non sarebbe stato pagato.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Ciò posto è ben vero quanto sostenuto dalle *CP_3* per cui, alla stregua di quanto previsto dagli artt. 2 e 7.1 del "capitolato speciale" del contratto stipulato "l'assicurazione è prestata nella forma "claims made" e vale per i danni che si manifestano in qualunque parte del mondo che abbiano avuto luogo nella durata di questo contratto, purchè siano conseguenza di eventi od omissioni di eventi, errori ed omissioni accaduti o commessi non prima dei 36 mesi antecedenti alla data di notifica del sinistro al contraente….".

Vi è però che, prestando adesione alla più condivisibile (e recente) giurisprudenza di legittimità, "La clausola c.d. claim's made, inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura esclusiva è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quanto la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengano nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico immeritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2, in quanto realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore, e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione" (Cassazione civile, sez. III, 28/04/2017, n. 10509).

Si aggiunga adesso che la copertura sussiste avendo l' *Controparte_5* , nel rispetto dell'art. 10 del capitolato speciale del contratto e del termine di trenta giorni dalla notizia dell'insorgenza del processo penale prima e di questo giudizio poi:

a) Il 21 dicembre del 2009 comunicato all'*Cont* l'avvio del procedimento penale per omicidio colposo in seguito al decesso della neonata;

b) Il 10 giugno 2015 comunicato alle *CP_3* e ad *CP_6* la notifica dell'atto di citazione di questo giudizio.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Va, però, sottolineato che il contratto stipulato è una coassicurazione e, in base a quanto previsto nel contratto stipulato con *CP_6*, quest'ultima si è obbligata ad indennizzare la quota pari al 55 %.

A tanto va dunque limitata la garanzia riconosciuta all'*Cont*

Per quanto riguarda le spese, esse seguono la soccombenza, sicché l'azienda sanitaria convenuta deve rifondere agli attori le spese del giudizio, che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Agrigento, definitivamente pronunziando, uditi i procuratori delle parti costituite,. ogni altra domanda ed eccezione disattesa così provvede:

accoglie in parte la domanda attorea e, per l'effetto, condanna l' *[...]* *Controparte_4* a pagare, per i titoli di cui in motivazione, a *Parte_1* ed *Parte_2*, in proprio, la complessiva somma di euro 179.270,07 per ciascuno, oltre interessi legali dalla data di questa decisione al saldo;

condanna l *Controparte_4* a pagare, per i titoli di cui in motivazione, a *Parte_1* ed *Parte_2*, nella qualità di genitori del minore *Persona_1* la complessiva somma di euro 25.656,90, oltre interessi legali dalla data di questa decisione al saldo;

rigetta la domanda proposta da *Controparte_1*

dichiara tenuta e condanna Le *Controparte_3* in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare all' *Controparte_4* *[...]* la quota pari al 55 % di tutto quanto, in virtù di questa sentenza, essa dovrà rifondere a parte attrice;

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

condanna l *Controparte_4* a pagare agli attori le spese sostenute in giudizio, che si liquidano in complessivi euro 7000,00 di cui euro 1800,00 per spese vive, oltre rimborso spese generali, C.P.A. ed I.V.A. come per legge;

condanna Le *Controparte_3* a pagare all' *Controparte_4* *Controparte_4* *[...]* le spese sostenute in giudizio, che si liquidano in complessivi euro 5000,00 di cui euro 20,00 per spese vive, oltre rimborso spese generali, C.P.A. ed I.V.A. come per legge;

pone a carico definitivo dell' *Controparte_4* le spese di C.T.U, liquidate con separato decreto.

Così deciso in Agrigento, in data 06/02/2018 .

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice dr. Alfonso Pinto

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it