

15697/21



**ORIGINALE**

**LA CORTE SUPREMA DI  
CASSAZIONE  
TERZA SEZIONE CIVILE**

Oggetto

*Ud. 01/12/2020  
Ev. n. 22*

**RESPONSABILITA'  
SANITARIA**

*ge*

R.G.N. 29437/2018

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. *15697*

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente -

Rep.

LUIGI

Dott. - Consigliere -

Ud. 01/12/2020

ALESSANDRO SCARANO

CC

Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere -

- Rel.

Dott. GABRIELE POSITANO

Consigliere -

Dott. MARILENA GORGONI - Consigliere -

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:

- disposto d'ufficio
  - a richiesta di parte
  - imposto dalla legge
- Il P. n. 6/2018  
Michele J...*

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 29437-2018 proposto da:

(omissis) , (omissis) ,

elettivamente domiciliati in (omissis)

(omissis) , presso lo studio

dell'avvocato (omissis) ,

rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis)

2020

2217

(omissis) ;

- ricorrenti -

**nonchè contro**

AZIENDA SANITARIA LOCALE CASERTA , (omissis)  
(omissis) , (omissis) SPA , (omissis)  
(omissis) , (omissis) . (omissis) ;

**- intimati -**

Nonché da:

(omissis) , elettivamente  
domiciliato in (omissis) ,  
presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
(omissis) , rappresentato e difeso  
dall'avvocato (omissis) ;

**- ricorrenti incidentali -**

**nonchè contro**

(omissis) , (omissis) ;

**- intimati -**

Nonché da:

AZIENDA SANITARIA LOCALE CASERTA ,  
elettivamente domiciliato in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio  
dell'avvocato (omissis) , rappresentato e  
difeso dall'avvocato (omissis) ;

**- ricorrenti incidentali -**

**nonchè contro**

(omissis) , (omissis) , (omissis)  
(omissis) SPA , (omissis) ,

(omissis) , (omissis) SPA

(omissis) ;

**- intimati -**

Nonché da:

(omissis) rapresentati e difese dall'avvocato  
(omissis) ;

**- ricorrenti incidentali -**

**contro**

(omissis) , (omissis) ,

elettivamente domiciliati in (omissis)

(omissis) 3, presso lo studio

dell'avvocato (omissis) ,

rapresentati e difesi dagli avvocati

(omissis) , (omissis) ;

**- controricorrenti all'incidentale -**

**nonchè contro**

AZIENDA SANITARIA LOCALE CASERTA , (omissis)

(omissis) SPA , (omissis) SPA

(omissis) , (omissis) ;

**- intimati -**

Nonché da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in

(omissis) , presso lo

studio dell'avvocato (omissis) ,

rapresentato e difeso dagli avvocati

(omissis) ;

**- ricorrenti incidentali -**

**nonchè contro**

(omissis) SPA , (omissis)  
(omissis) SPA (omissis) , AZIENDA SANITARIA  
LOCALE CASERTA , (omissis) , (omissis)  
(omissis), (omissis) ;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 2851/2018 della CORTE  
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il  
12/06/2018;

**Rilevato che:**

con atto di citazione del 15 giugno 2009, (omissis)  
(omissis) e (omissis) , in proprio e quali legali  
rappresentanti della figlia minore (omissis) , evocavano in  
giudizio, davanti al Tribunale di Santa Maria Capua  
Vetere, (omissis) e la Asl Caserta esponendo che in  
occasione della gravidanza della signora (omissis) avevano  
appreso che sarebbero nati due bambini, un maschio e  
una femmina e che i controlli del caso erano stati eseguiti  
presso la divisione di ostetricia e ginecologia  
dell'ospedale di (omissis) che faceva capo alla Asl CE<sup>(om)</sup> ,  
affidandosi alla dottoressa (omissis) . Lamentavano  
che quest'ultima non avrebbe effetto un'assistenza  
adeguata, omettendo di prescrivere all'attrice il tampone  
vaginale tra la 35<sup>a</sup> e 37<sup>a</sup> settimana di gestazione, in  
violazione dei protocolli sanitari, mancando, altresì, di  
informare gli attori dei benefici di tale esame e dei rischi  
e dei benefici del parto operatorio programmato. In data  
(omissis) nascevano i due figli, (omissis) e (omissis)

e la prima, al momento della nascita, contraeva una meningite da streptococco beta-emolitico di gruppo B, con gravissime lesioni cerebrali. In particolare, il danno biologico subito dalla minore era pari al 100% cui occorreva aggiungere quello morale e patrimoniale e il danno non patrimoniale subito dai genitori. Aggiungevano di avere inoltrato una richiesta stragiudiziale di risarcimento, oltre all'azienda sanitaria e alla dottoressa (omissis) , anche all'assicuratore della azienda, la (omissis) S.p.A. Attesa la mancata definizione della controversia, evocavano in giudizio l'azienda sanitaria, il medico e la compagnia (omissis) , in liquidazione;

si costituiva (omissis) deducendo che la minore aveva contratto la meningite 36 ore dopo la nascita, quando i bambini erano già stati affidati al reparto di pediatria; contestava la necessità del tampone richiesto, trattandosi di linee guida e non di protocollo vincolante e deduceva l'infondatezza della pretesa. Chiedeva e otteneva di chiamare in causa il proprio assicuratore (omissis) S.p.A. e la (omissis) che garantiva la Asl;

si costituiva quest'ultima, eccependo l'incompetenza per territorio del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, formulava eccezioni preliminari e nel merito, contestava sia la fondatezza della pretesa, che l'ammontare dei danni richiesti;

si costituiva (omissis) S.p.A., chiamata in causa dalla (omissis), eccependo la non operatività della polizza nei confronti di quest'ultima, atteso che la garanzia riguardava solo la posizione della Asl, aggiungendo che la polizza prevedeva l'assunzione di un rischio in coassicurazione al 50% con (omissis) (omissis) . Pertanto, chiedeva, in via subordinata, la limitazione dell'obbligo di manleva nei

limiti del 50% delle somme dovute. Nel caso di operatività della polizza stipulata con (omissis) (omissis) S.p.A., chiedeva che questa fosse qualificata come polizza a secondo rischio, in eccedenza rispetto a quella stipulata da (omissis), a sua volta in coassicurazione con (omissis);

si costituiva (omissis) S.p.A. riconoscendo l'operatività della garanzia prestata dalla (omissis), la quale, comunque, operando all'interno della struttura dell'azienda sanitaria avrebbe dovuto beneficiare della copertura assicurativa di quest'ultima, stipulata con (omissis), potendosi rivalere nei confronti dell'ospedale. Pertanto avrebbe dovuto operare, a primo rischio, la polizza contratta dall'azienda sanitaria e solo per l'eccedenza, quella contratta con (omissis). Inoltre, la garanzia di (omissis) (omissis) era stata stipulata in coassicurazione con (omissis) e, operando l'articolo 1910 c.c., (omissis) (omissis) riservava di agire in via di regresso per la ripartizione proporzionale dell'indennità, nell'ipotesi di declaratoria di operatività della garanzia prestata da (omissis) a primo rischio;

si costituiva (omissis) a seguito di integrazione del contraddittorio disposta dal giudice, essendo in rapporto di coassicurazione con (omissis). Eccepiva l'inammissibilità della chiamata, per tardività della richiesta e per difetto di *ius postulandi* del difensore, non ricorrendo l'ipotesi solidarietà. Contestava le pretese e, in via subordinata, chiedeva di limitare l'obbligo di manleva al 50% delle somme;

il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, articolazione territoriale di Caserta, dichiarava la responsabilità dei convenuti (omissis) e ASL CE (omissis) condannandoli pagamento della somma di euro 1.797.198 per danno non patrimoniale ed euro 712.172 per danno

patrimoniale per il pregiudizio subito dalla minore, oltre ad euro 635.176 per i danni subiti da (omissis) ed euro 617.053 per quelli subiti da (omissis). Condannava (omissis) e (omissis) a rilevare (omissis) (omissis) nella misura del 50% ciascuno, delle somme entro i limiti di massimale e (omissis) a manlevare la convenuta (omissis) del 50% delle somme, nei limiti del massimale pari ad euro 258.228; nei rapporti interni tra le assicurazioni poneva la metà delle somme a carico di (omissis) e l'ulteriore metà, in ragione della metà ciascuna, tra la società (omissis) e (omissis) e provvedeva sulle spese di lite;

avverso tale decisione l' (omissis), incorporante la (omissis) S.p.A., proponeva appello, con atto di citazione del 29 ottobre 2014, contestando l'addebito di responsabilità a carico della dottoressa (omissis) e della struttura sanitaria fondata su un acritico recepimento delle conclusioni del consulente tecnico. Contestava la quantificazione dei danni e l'accoglimento della domanda di manleva proposta dalla (omissis) nei confronti di (omissis);

(omissis) si costituiva proponendo appello incidentale, contestando la statuizione sulla responsabilità e la quantificazione del danno e censurando il mancato accoglimento della domanda di condanna diretta delle compagnie di assicurazione;

si costituiva l'azienda sanitaria proponendo appello incidentale facendo proprie le doglianze dell'appellante principale;

si costituiva anche la (omissis) spiegando appello incidentale ritenendo errato il presupposto del reale valore predittivo del tampone vaginale, contestando l'incidenza causale della mancata effettuazione di tale esame, la rilevanza della somministrazione dell'antibiotico e l'incerta ricostruzione della

eziopatogenesi; censurava, altresì, la liquidazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali in favore della minore, oltre che l'affermazione di operatività della garanzia assicurativa in favore della dottoressa <sup>(omissis)</sup>;

si costituivano <sup>(omissis)</sup> e <sup>(omissis)</sup>, nella qualità in atti, chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo istanza di correzione dell'errore materiale riguardo all'importo indicato in sentenza;

si costituiva anche <sup>(omissis)</sup> S.p.A. che eccepiva il giudicato relativo ai capi 7 e 8 della sentenza, con i quali Tribunale aveva contenuto l'obbligazione posta a carico di tale assicuratore entro il limite del massimale di polizza di euro 258.228, sia nei confronti della <sup>(omissis)</sup>, che degli altri assicuratori. Deduceva l'infondatezza dell'appello principale e, nelle more del giudizio, provvedeva a versare in favore degli appellati la somma corrispondente al massimale di polizza;

con sentenza del 12 giugno 2018 la Corte d'Appello di Napoli, in parziale accoglimento dell'appello principale proposto da <sup>(omissis)</sup> e degli appelli incidentali proposti da <sup>(omissis)</sup>, dalla Asl CE/<sup>(omissis)</sup> e da <sup>(omissis)</sup> <sup>(omissis)</sup>, detratto quanto già liquidato, condannava quest'ultima e l'Azienda Sanitaria al pagamento, per il danno subito dalla minore, al pagamento della somma di euro 1.417.000, oltre interessi, a titolo di danno non patrimoniale e dell'importo di euro 623.413, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale; condannava al pagamento della somma di euro 347.053, in favore di <sup>(omissis)</sup> e di euro 365.186, in favore di <sup>(omissis)</sup> <sup>(omissis)</sup>, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, provvedendo sulle spese di primo grado in favore degli appellati riducendone l'importo, che poneva a carico della <sup>(omissis)</sup> e dell'azienda sanitaria, compensando quelle tra le altre parti e relative al giudizio di appello;

avverso tale decisione propongono ricorso per cassazione (omissis) , (omissis) in proprio e quali genitori di (omissis) , affidandosi a dieci motivi illustrati da memoria e formulando istanza di correzione di errore materiale relativamente al numero della sentenza di primo grado (erroneamente indicata con il n. (omissis) in luogo di quello corretto, n. (omissis));

resiste con controricorso, spiegando ricorso incidentale, l'Azienda Sanitaria Locale Caserta affidandosi a un motivo;

si costituisce (omissis) depositando controricorso illustrato da memoria e spiegando ricorso incidentale sulla base di un motivo;

(omissis) resiste con controricorso spiegando ricorso incidentale affidato a cinque motivi e depositando memoria;

(omissis) , resiste con controricorso spiegando, altresì, ricorso incidentale sulla base di un motivo, illustrato da memoria;

i ricorrenti depositano controricorso avverso i ricorsi incidentali.

Considerato che:

con il primo motivo del ricorso principale si deduce la violazione, ai sensi dell'articolo 360, n. 3 c.p.c., degli articoli 1226 e 2056, nonché delle tabelle del Tribunale di Milano e dell'orientamento della Corte di legittimità in relazione all'erronea applicazione delle tabelle milanesi per la base di calcolo del danno non patrimoniale in favore della piccola (omissis) . La Corte d'Appello avrebbe applicato le tabelle del 2011 e non quelle del 2018, vigenti al momento della decisione in appello;

con il secondo motivo si lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 4 c.p.c., la nullità della sentenza per contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili in relazione all'erronea applicazione delle tabelle del Tribunale di

Milano, per la base di calcolo del danno non patrimoniale in favore della minore;

i primi due motivi vanno trattati congiuntamente perché strettamente connessi e sono inammissibili. Nella parte iniziale, la prima doglianza è inammissibile perché non coglie la *ratio decidendi*. La Corte territoriale ha ritenuto errata la decisione del Tribunale perché in quella sede è stata operata una liquidazione separata del danno biologico, personalizzandolo, e del danno morale, omettendo di considerare che le tabelle milanesi (già dall'anno) 2011, in ossequio alle decisioni delle Sezioni Unite del 2008, avevano provveduto a inserire in un'unica voce di danno non patrimoniale entrambe le categorie;

le restanti censure (mancata applicazione delle tabelle milanesi del 2018) sono inammissibili, perché dedotte in violazione l'articolo 366, n. 6 c.p.c. in quanto parte ricorrente avrebbe dovuto allegare le tabelle che assume in vigore nel 2018 (Cass. 15 giugno 2016, n. 12288: la parte è tenuta ad indicare puntualmente con quale atto processuale sono state prodotte nel giudizio di merito ed il luogo del processo in cui risultano reperibili), specificando che le stesse sarebbero state rese pubbliche in data precedente a quella di spedizione della causa a sentenza (19 gennaio 2018) o quantomeno della camera di consiglio (11 maggio 2018). Dati che non ricorrono nel caso di specie;

a prescindere da ciò i ricorrenti non allegano di avere investito la Corte territoriale, con appello incidentale, della richiesta di modificare i parametri tabellari sulla base di una successiva evoluzione dei criteri di liquidazione;

con il terzo motivo si deduce, ai sensi dell'articolo 360, n. 5 c.p.c., l'omesso esame della eccezionalità del caso in questione, con conseguente illegittima riduzione della

percentuale di personalizzazione del danno subito dalla minore, illegittimamente ridotto dalla Corte d'Appello in misura del 25%. In particolare, il Tribunale non avrebbe errato, ma si sarebbe limitato a utilizzare come parametro medio di riferimento quello previsto dalle tabelle di Milano dell'anno 2013 e, tenuto conto dell'eccezionalità del danno, in sede di personalizzazione massima, avrebbe applicato il coefficiente di aumento del 50%, consentito da quelle tabelle, senza procedere ad una duplicazione di voci (danno biologico e danno morale), come erroneamente affermato dalla Corte territoriale. L'orientamento di legittimità consente di superare anche i limiti massimi tabellari in presenza di menomazioni eccezionali, come quelle ricorrenti nel caso di specie. Quelle menomazioni straordinarie erano state dedotte già con l'atto di citazione e specificate con le memorie ai sensi dell'articolo 183 c.p.c, confermate dai capitoli di prova e ribadite in sede di comparsa conclusionale, sia in primo grado, che in appello. La Corte territoriale non avrebbe, invece, operato alcun riferimento all'eccezionalità della situazione concernente il pregiudizio subito dalla minore, limitandosi ad applicare il parametro medio del danno;

con il quarto motivo si deduce, in relazione all'articolo 360, n. 4 c.p.c., la violazione di articoli 112 e 132 c.p.c. per la omessa pronunzia sulla eccezionalità del caso in questione con conseguente riduzione illegittima della percentuale di personalizzazione del danno non patrimoniale;

con il quinto motivo si deduce, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, la violazione di articoli 1226, 2056 e 2059, oltre alle tabelle del Tribunale di Milano, in relazione alla riduzione della percentuale di personalizzazione del danno non patrimoniale in favore della minore, nonostante la eccezionalità del caso;

i tre motivi (terzo, quarto e quinto) sono strettamente connessi e vanno trattati congiuntamente. A pagina 17 della sentenza impugnata si rileva l'erroneità della decisione del Tribunale che avrebbe liquidato separatamente il danno biologico, personalizzato con l'aumento nella misura del 50% (a fronte di un criterio tabellare di personalizzazione del 25%) e il danno morale, senza considerare che le tabelle milanesi, già dall'anno 2011 avevano previsto una determinazione congiunta delle voci del danno non patrimoniale. Quindi, va condivisa la decisione della Corte territoriale di erroneità della sentenza del Tribunale (e ciò a prescindere dal recente orientamento di legittimità sulla separazione tra le categorie del danno biologico e danno morale, anche fini della liquidazione);

deve darsi continuità al principio recentemente affermato da questa Corte secondo il quale la voce di danno morale mantiene la sua autonomia e non è conglobabile nel danno biologico, trattandosi di sofferenza di natura del tutto interiore e non relazionale, e perciò meritevole di un compenso aggiuntivo al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi (in tal senso, Cass. n. 910/2018, Cass. n. 7513/2018, Cass. n. 28989/2019 e Cass. 25164/2020);

differente da tale categoria è quella della personalizzazione del danno biologico, disciplinata in via normativa (art. 138, n. 3 nuovo testo C.d.A.: "qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale [...], può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30%");

milita in tal senso il contenuto dell'art. 138, punto 2 lettera a) («per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato»), da leggersi in combinato disposto con la successiva lettera e) del medesimo punto 2 («al fine di considerare la componente morale da lesione dell'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico [...] è incrementata in via progressiva e per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione»);

ciò posto, va ribadito che il "danno morale" non è suscettibile di accertamento medico-legale e si sostanzia nella rappresentazione di uno stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde del tutto (pur potendole influenzare) dalle vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato;

pertanto, il giudice di merito nel liquidare il danno non patrimoniale deve:

1) accertare l'esistenza, nel singolo caso di specie, di un eventuale concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale;

2) in caso di positivo accertamento dell'esistenza (anche) di quest'ultimo, determinare il quantum risarcitorio applicando integralmente le tabelle di Milano, che prevedevano la liquidazione di entrambe le voci di danno, ma pervenivano (almeno sino al testo del 10 marzo 2021) ad un valore monetario complessivo (costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno);

3) nell'ipotesi di positivo accertamento dei presupposti per la cd. personalizzazione del danno, procedere

all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato, dalla componente morale del danno automaticamente (ma erroneamente) inserita (nelle tabelle precedenti al 2021), giusta il disposto normativo di cui al già ricordato art. 138, punto 3, del novellato codice delle assicurazioni;

nel caso di specie, la Corte territoriale, tenendo conto di una invalidità del 100% e "delle ulteriori circostanze del caso concreto" ha liquidato in favore della minore un danno non patrimoniale con la somma di euro 1.134.000 "che, nella personalizzazione massima va determinata nella somma di euro 1.417.000", oltre interessi come calcolati dal Tribunale. Pertanto, la Corte d'Appello ha tenuto conto delle circostanze del caso concreto e, quindi, della estrema gravità della menomazione, provvedendo ad un incremento nella misura del 25% dell'importo medio (euro 1.134.000) per pervenire alla somma sopra indicata;

la Corte territoriale, sulla base di un accertamento fattuale, insindacabile in sede di legittimità, ha ritenuto che l'estrema afflittività delle lesioni subite da (omissis) (omissis), risultasse adeguatamente compensata dalla liquidazione di un controvalore monetario di importo elevato, determinato con l'incremento del risarcimento in misura pari al 25%;

tale percentuale, come ben evidenziato dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 25164 del 2020) va correttamente riferita alla misura del danno morale, quale componente autonoma del danno non patrimoniale complessivo;

a prescindere da ciò, è inammissibile la censura riferita alla circostanza che la Corte territoriale avrebbe limitato solo al 25% la personalizzazione, senza tenere conto di ulteriori ed eccezionali circostanze. I ricorrenti principali non hanno trascritto, allegato e documentato

di avere ribadito, in sede di appello, che nell'ipotesi di accoglimento dell'appello in principale, il giudice di secondo grado avrebbe dovuto personalizzare il danno in misura superiore alla personalizzazione al 25%, sulla base di circostanze del tutto eccezionali. Sotto tale profilo occorre considerare che la prova testimoniale richiesta in primo grado su tali profili non è stata ammessa e i ricorrenti non hanno dedotto di avere reiterato la richiesta di ammissione dei mezzi di prova in appello;

le considerazioni che precedono consentono di superare anche la seconda censura (omessa pronuncia ex articolo 112 c.p.c. sull'eccezionalità del caso), dedotta in violazione dell'articolo 366, n. 6 c.p.c. non avendo i ricorrenti trascritto, allegato o localizzato all'interno del fascicolo di legittimità le questioni sottoposte al giudice di appello, con la comparsa di costituzione (sul punto non è stato proposto appello incidentale);

i ricorrenti avrebbero dovuto documentare di avere ribadito, anche in sede di appello, le peculiari circostanze tese a superare le conseguenze ordinarie già previste, e, quindi, già compensate dalla liquidazione del danno non patrimoniale assicurata dalle tabelle e incrementata, nel caso di specie, del 25%;

la questione dedotta, sarebbe, comunque, infondata perché i ricorrenti non hanno fornito nei giudizi di merito indicazioni specifiche delle ragioni per le quali le allegate limitazioni nella vita di (omissis), avrebbero dovuto indurre a trascendere dal metodo di liquidazione tabellare ritenendolo non integralmente soddisfacente;

tale criterio si riferisce al pregiudizio che qualunque vittima di lesioni analoghe, quindi nel caso di specie le più gravi previste in tabella, normalmente subirebbe;

l'irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale della danneggiata costituisce profilo non

sottoposto, in questi termini, al giudice di appello e non riscontrato dalla attività istruttoria espletata, non apparendo sufficienti i richiami ai valori costituzionali degli interessi protetti ed alla gravità della menomazione subita, soprattutto nel caso di specie in cui tale profilo riguarda una invalidità del 100% con limitazioni e perdita di utilità della vita assolutamente rilevanti e considerate tali dalle tabelle applicate dalla Corte territoriale;

è opportuno soffermarsi sui limiti di operatività della personalizzazione del danno quale particolare strumento di definizione del *quantum debeatur*;

la "personalizzazione" del risarcimento del danno non patrimoniale, anche con riferimento alla voce di quello morale, consiste in una variazione in aumento o, almeno astrattamente, in diminuzione del "valore standard del risarcimento, per tenere conto delle specificità del caso concreto", ossia dell'"incidenza rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali" afferenti alla persona del danneggiato. La personalizzazione del danno deve mettere in evidenza le circostanze eccezionali e specifiche che caratterizzano il caso concreto, così che la valutazione dello stesso tenga conto non solo del danno che astrattamente ci si attende quale conseguenza di un dato evento lesivo, bensì anche del particolare nocimento che la persona del danneggiato concretamente può soffrire. Pertanto, non può essere accordata alcuna personalizzazione del danno con conseguente aumento (o diminuzione) del valore tabellare di ristoro se non ove questa guardi esclusivamente alle specificità del caso concreto. I pregiudizi individuabili, secondo *l'id quod plerumque accidit*, in capo alle vittime del medesimo evento lesivo si devono ritenere risarciti all'interno della collocazione tabellare del danno (Cass. n. 7513/2018, Cass. n.

10912/2018, Cass. n. 23469/2018, Cass. n. 27482/2018 e, da ultimo, Cass. 28988/2019);

pertanto, risulta censurabile una decisione (come quella adottata dal Tribunale) che fondi la personalizzazione su circostanze fattuali assimilabili alle conseguenze normali e più comuni derivanti dall'evento lesivo e tale valutazione va rapportata alla concreta natura e gravità delle menomazioni. In questi termini una invalidità tabellare del 100% si riferisce, di per sé e fisiologicamente, ad un quadro gravissimo, di estrema sofferenza e totale limitazione funzionale, rispetto al quale la irripetibile singolarità dell'esperienza di vita soggettiva della danneggiata avrebbe dovuto rappresentare altro rispetto ad un siffatto gravissimo quadro;

con il sesto motivo si lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3 c.p.c., la violazione di articoli 1226 e 2056, oltre che 3 e 24 della Costituzione con riferimento alla valutazione equitativa del danno non patrimoniale per i diritti della personalità costituzionalmente garantiti, di parità di trattamento di difesa e ciò a causa della riduzione del risarcimento del gravissimo danno non patrimoniale subito dai genitori di <sup>(omissis)</sup> e (omissis) (omissis);

il giudice di primo grado, nel liquidare il danno indiretto o riflesso subito dai genitori del macro leso, ha ritenuto inadeguato il parametro tabellare previsto per il risarcimento del pregiudizio subito dai genitori per l'ipotesi di morte del minore, poiché quest'ultimo, rappresentato da un dolore immenso, sarebbe comunque metabolizzabile nel tempo, mentre quello in oggetto si prolungherebbe in modo logorante nel tempo, confrontandosi continuamente con le sofferenze della minore. Per tale motivo aveva liquidato in favore della madre e del padre, rispettivamente, l'importo di euro

635.186 e di euro 617.053. Sotto tale profilo, la revisione operata in appello, fondata sul principio della sostanziale vincolatività del sistema tabellare meneghino, non sarebbe corretta, sia perché la giurisprudenza di legittimità e la dottrina hanno affermato che quelle tabelle non costituiscono un "mantra incontestabile", ma solo un punto di riferimento, sia perché la sovrapposizione tra il danno da perdita del rapporto parentale da morte del congiunto e la grave lesione del rapporto parentale per il caso di congiunto macroleso, è stata sottoposta a critica e le Tabelle di Milano sono indirizzate verso un *range* di personalizzazione della liquidazione del danno riferibile ad ogni prossimo congiunto. L'applicazione rigida di quelle tabelle significherebbe violazione del principio di eguaglianza, che impone di trattare diversamente situazioni differenti e nello stesso modo situazioni simili;

con il settimo motivo si deduce l'omesso esame dell'eccezionalità del caso di (omissis) e della sua famiglia, ai sensi articolo 360, n. 5 c.p.c. con conseguente illegittima riduzione del risarcimento erogato in favore dei genitori della minore, nonostante l'allegazione della specificità del danno, contenuta nell'atto di citazione, nelle memorie difensive ai sensi dell'articolo 183 c.p.c., nella comparsa conclusionale di primo grado e nella comparsa di costituzione in appello, nel quale si ribadisce che il pregiudizio si atteggia in termini di sconvolgimento dell'agenda delle vittime secondarie, per lesione della relazione parentale e per il venir meno per gli attori di tutti i processi realizzative dell'essere umano. Nelle conclusioni di appello si ribadiva che i parametri delle tabelle milanesi costituivano solo criteri indicativi e non avevano valore vincolante;

con l'ottavo motivo si lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 4 c.p.c. e 112 e 132 c.p.c., la mancata pronunzia

sull'eccezionalità del caso, con riferimento alla illegittima riduzione del risarcimento del danno in favore dei genitori della minore;

i tre motivi vanno trattati congiuntamente perché, analogamente a quanto dedotto con riferimento al pregiudizio subito direttamente dalla minore, si riferiscono alla specificità ed eccezionalità del danno subito dai genitori che, secondo i ricorrenti, non potrebbe essere liquidato con la rigida applicazione delle Tabelle milanesi;

la censura è infondata. Sulla base di un criterio equitativo, ragionevolmente prospettato, la Corte d'Appello, in mancanza di situazioni concrete e specifiche che potessero consentire un'operazione di personalizzazione, ha preso atto di un ingiustificato ampliamento da parte del Tribunale, della misura del risarcimento, del tutto sganciato dai valori espressi nelle tabelle Tribunale di Milano, che pure non individuano tale specifica voce di danno;

la Corte territoriale non ha condiviso la considerazione del Tribunale secondo cui il pregiudizio subito dai genitori è rappresentato da un dolore che si protrae in modo logorante nel tempo, con un confronto continuo con le sofferenze della minore e con lo *stress* delle costanti terapie e le necessità fisiche e psichiche della bambina. Tali elementi sono stati ritenuti, sulla base di una valutazione ragionevole, non sufficienti a disancorare del tutto quella liquidazione dai parametri più prossimi stabiliti dalle tabelle. In sostanza, secondo la Corte territoriale tutti quei disagi e quelle sofferenze costituite dalla necessità di un apporto esterno, a causa dell'iter clinico, delle terapie, delle rinunce familiari e sociali, avrebbero caratterizzato qualunque altro soggetto che fosse incorso nelle medesime gravissime conseguenze lesive;

per tale motivo, a pagina 25 della sentenza, ragionevolmente ha individuato, come criterio di riferimento, il risarcimento spettante a ciascun genitore a titolo di danno indiretto, in misura sostanzialmente massima, precisando che tale parametro si riferisce al più radicale sconvolgimento della vita familiare. Si tratta di una valutazione non censurabile in sede di legittimità perché ragionevolmente motivata e rispetto alla quale le considerazioni dei ricorrenti prospettano una ricostruzione alternativa più appagante;

quanto ai profili trattati specificamente nel settimo e ottavo motivo, le censure sono dedotte in violazione dell'articolo 366, n. 6 c.p.c. risultando generico il riferimento al contenuto della comparsa di costituzione in appello e alle conclusioni con le quali sarebbero state riprese le valutazioni espresse dal Tribunale, condividendole, richiamando la natura di interessi inviolabili, costituzionalmente tutelati e le norme sulla compromissione del diritto ad affermarsi ed a realizzarsi nell'ambito della famiglia. Si tratta di profili non specifici che non riguardano le concrete conseguenze che avrebbero dovuto rendere eccezionale quella vicenda risarcitoria, rispetto a una liquidazione parametrata comunque al valore massimo del criterio di riferimento tabellare, ritenuto più prossimo;

difetta la prova concreta dei fatti che potessero consentire di ritenere inimmaginabili ed eccezionali rispetto a casi analoghi (caratterizzati, cioè, da una menomazione egualmente gravissima e totalizzante), le condizioni in cui versavano la piccola <sup>(omissis)</sup> e il nucleo familiare, al fine di procedere ad una determinazione del danno del tutto sganciata dai criteri tabellari e in misura prossima al doppio di quei parametri;

a prescindere da ciò, la liquidazione del danno non patrimoniale in via equitativa resta affidata

all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito e non è sindacabile in sede di legittimità, purché la motivazione dia adeguatamente conto, come nel caso di specie, del processo logico attraverso il quale il giudice è pervenuta la sua determinazione (Cass. 21 settembre 2017, n. 1939). Il giudice di appello infatti ha ancorato la liquidazione alla vicenda specifica rilevando che "pur essendo la gravità di quest'ultimo rilevante, nella stessa configurabilità del danno al familiare (danno alla vittima secondaria), appare opportuno tenere conto, nella liquidazione del danno al familiare, essenzialmente della natura e della intensità del legame tra vittime secondarie e vittima primaria, nonché della quantità e qualità dell'alterazione della vita familiare (da provarsi anche mediante presunzioni). Sicché la difficoltà di tipizzazione delle infinite variabili nei casi concreti, suggerisce l'individuazione solo di un possibile tetto massimo della liquidazione, pari al tetto massimo per ciascuna ipotesi (da applicare solo allorché sia provato il massimo sconvolgimento della vita familiare), non essendo possibile ipotizzare un danno non patrimoniale medio". Sulla base di tali premesse ha ritenuto di applicare i parametri tabellari del 2018 con riferimento al tetto massimo pari ad euro 331.920, attribuendo sostanzialmente tale importo (per la precisione euro 330.000) in favore di ciascuno dei genitori;

in definitiva, l'afflittività della situazione lamentata dai genitori di (omissis) è stata autonomamente considerata dalla Corte territoriale, che -con valutazione discrezionale ancorata ad un criterio equitativo mitigato dal parametro ritenuto ragionevolmente più affine tra quelli tabellari- ha giustificato l'importo della liquidazione;

con il nono motivo si deduce, ai sensi articolo 360, n. 3 c.p.c., la violazione degli articoli 4, 5 e 6 delle tabelle

oggetto del decreto ministeriale n. 55 del 10 aprile 2014 riguardo alla mancanza di motivazione sulla riduzione del compenso professionale liquidato in favore del procuratore degli attori, per il giudizio di primo grado. In particolare, i ricorrenti in sede di appello avrebbero richiesto la specifica applicazione del decreto n. 55 per la liquidazione dell'onorario del difensore e la Corte territoriale, pur richiamando tale disposizione avrebbe immotivatamente ridotto la somma liquidata dal Tribunale nella misura di euro 15.000. La Corte avrebbe violato i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, esprimendo un valore complessivo del compenso senza individuare le singole voci insistendo per la distrazione in favore dell'avvocato (omissis) ;

la censura, ritualmente formulata, è fondata perché si allega lo scaglione di riferimento, il valore della controversia tra euro 2 milioni e 4 milioni, le disposizioni violate e il conteggio alternativo, che dimostra la violazione dei limiti tariffari. Infine, correttamente la doglianza fa capo alla parte e non al difensore antistatario, atteso che la legittimazione ad agire spetta alla prima (Cass. Sez. 3 n. 13516 del 30/05/2017: sede di gravame, il difensore distrattario delle spese processuali assume la qualità di parte, sia attivamente che passivamente, solo quando l'impugnazione riguarda la pronuncia di distrazione in sé considerata, con esclusione delle contestazioni relative al loro ammontare);

va osservato a riguardo che, avverso la pronuncia del Tribunale che liquidava in 39.200 euro le spese processuali in favore degli attori, non è stato proposto appello incidentale e non è allegato, ex art. 366 n. 6 c.p.c. che siano state sottoposte al giudice di appello le ragioni che giustificano la maggiorazione per profili

diversi dalla semplice pluralità di assistiti e contraddittori;

il giudice di appello, d'altra parte, avendo riformato parzialmente la sentenza del Tribunale, aveva l'onere di provvedere ad una nuova liquidazione, anche sulle spese di primo grado, ma nel determinare l'ammontare delle competenze ha violato i minimi tariffari e la disciplina relativa all'aumento del compenso ex art. 4 del citato d.m;

pertanto, sotto tale profilo la decisione va cassata e, poiché non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto ex art. 384 c.p.c., trattandosi di spese processuali, questa Corte deve provvedere alla liquidazione delle spese del giudizio di primo grado;

esaminando separatamente le due questioni (parametri tariffari e aumento ex art. 4), con riferimento a tale ultimo profilo va osservato che l'articolo 4 del d.m. n. 55 del 2014, al primo comma, disciplina l'ipotesi del difensore che assista più clienti e prevede la possibilità di aumento del compenso;

la norma, infatti, recita, "quando in una causa l'avvocato assiste più soggetti aventi la stessa posizione processuale, il compenso unico può di regola essere aumentato per ogni soggetto oltre il primo nella misura del 30 per cento, fino a un massimo di dieci soggetti, e del 10 per cento per ogni soggetto oltre i primi dieci, fino a un massimo di trenta";

la seconda parte della disposizione prevede il "caso in cui l'avvocato assiste un solo soggetto contro più soggetti". In questa ipotesi l'aumento va operato con riferimento ai più soggetti, ma solo nel caso in cui il difensore assista un solo cliente;

la norma, a riguardo, prevede: "la disposizione di cui al periodo precedente si applica quando più cause vengono riunite, dal momento dell'avvenuta riunione e

nel caso in cui l'avvocato assiste un solo soggetto contro più soggetti”;

nel caso di specie è prevista la facoltà di aumento nella misura del 30% solo per uno dei due commi. Al fine di valorizzare i propri clienti, è consentito un aumento, per due volte; mentre, per considerare la maggiore difficoltà connessa alla qualità delle controparti, è previsto un aumento facoltativo per quattro volte. Ma questa seconda ipotesi non può essere applicata allorché il difensore, come nel caso di specie, rappresenti (già) più clienti (nel caso di specie, il padre, la madre e la figlia);

alla luce di quanto precede va disposta la maggiorazione riferita alle due posizioni processuali (oltre la prima), come previsto dal secondo comma dell'articolo 4 del d.m. n. 55 del 2014, mentre va disattesa la richiesta di maggiorazione riferita alla posizione dei più contraddittori, in quanto la norma non consente tale aumento nelle cause nelle quali il legale già assista più clienti;

quanto al primo profilo (corretta applicazione del regime tariffario), occorre considerare che il Tribunale aveva provveduto ad una liquidazione delle competenze, determinandole in euro 39.200 per compensi ed euro 5394 per spese, oltre al 15% IVA e CPA. Secondo i ricorrenti la Corte territoriale avrebbe ulteriormente ridotto quest'importo a quello di euro 15.000 ed euro 1135 così violando la norma relativa ai minimi tariffari previsti dal citato d.m. 10 marzo 2014 n. 55;

rileva la Corte che, con riferimento allo scaglione applicabile, occorre riferirsi a un parametro più prossimo a quello minimo, atteso che la controversia ha un valore di circa 2,7 milioni di euro, rispetto al parametro minimo di 2 milioni. Applicando tale criterio al giudizio di cognizione innanzi al Tribunale, con riferimento alle fasi previste dalle tabelle (studio della controversia, fase

introduttiva del giudizio, fase istruttoria e/o di trattazione e fase decisionale) e disponendo la maggiorazione del 30% per le ragioni sopra evidenziate, si perviene all'importo complessivo di euro 39.200 cui occorre aggiungere quello relativo alle spese esenti, ai sensi dell'articolo 15, pari ad euro 1135, oltre alle spese generali nella misura del 15%. In questi termini va adottata la decisione nel merito;

le spese relative al giudizio di secondo grado, invece, sono oggetto del motivo successivo. Infatti, con il decimo motivo si lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 4 c.p.c., la violazione di articoli 91 e 92 c.p.c. per avere la Corte napoletana, alla luce delle illegittime conclusioni adottate in relazione all'accoglimento parziale dei motivi di appello relativi la quantificazione del danno, compensato interamente le spese del secondo grado di giudizio;

il motivo è inammissibile poiché non è sindacabile in sede di legittimità la decisione di compensazione delle spese di lite in considerazione della parziale reciproca soccombenza (Cass. 5 febbraio 2018 n. 668);

conseguentemente, alcun provvedimento va adottato in dispositivo con riferimento alla regolamentazione delle spese del giudizio di appello, poiché il relativo motivo di censura è stato disatteso;

con il primo motivo del ricorso incidentale di (omissis) (omissis) (pagina 57 e seguenti del controricorso) si lamenta la violazione, ai sensi dell'articolo 360, n. 3 c.p.c., degli articoli 115 e 116 c.p.c. e degli articoli 1218, 2049, 2727 e 2697 c.c. nonché l'omesso esame di fatti decisivi ai sensi dell'articolo 360, n. 5 c.p.c. Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'Appello, non era pacifico che l'infezione che aveva determinato la meningo-encefalite si era manifestata nella vagina e, successivamente, era stata trasmessa al feto. Tale indagine non era stata

richiesta, dalla Corte territoriale, al consulente tecnico nominato in secondo grado. Poiché l'altro gemello, nato quasi contemporaneamente, non presentava tale infezione, secondo il criterio del *più probabile che non*, avrebbe dovuto presumersi che la causa della patologia fosse già presente nel feto;

il motivo è inammissibile per il divieto previsto dal quinto comma dell'articolo 348 ter c.p.c, poiché viene prospettato come omesso esame ai sensi dell'articolo 360, n. 5 c.p.c. in presenza di una doppia conforme, relativamente al profilo della responsabilità, senza preventivamente dedurre e dimostrare che la decisione di appello si è fondata su fatti diversi rispetto a quelli oggetto della decisione del Tribunale;

a prescindere da ciò, il motivo (che si limita ad una trascrizione dell'intera consulenza d'ufficio, censurandone le conclusioni: Cass. n. 15180 del 2010 e 7332 del 2012) è inammissibile in quanto dedotto in violazione dell'articolo 366, n. 6 c.p.c. perché la ricorrente incidentale avrebbe dovuto trascrivere, allegare o localizzare all'interno il fascicolo di legittimità, di avere censurato la circostanza specifica della contestazione riguardo "all'antecedente logico giuridico" costituito dalla manifestazione dell'infezione in vagina, piuttosto che nel feto. Tale profilo, che riguarda il nesso causale, avrebbe dovuto costituire oggetto specifico di appello ed essere, opportunamente documentato;

il motivo è, altresì, inammissibile perché non specifico, in quanto non consente di comprendere il difetto della decisione con l'indicazione, tra le norme richiamate, dell'errore rilevante commesso dalla Corte territoriale (Cass. n. 17125 del 2007);

in ogni caso il motivo è, anche, infondato perché, dal contenuto stesso della consulenza, come trascritta dalla ricorrente incidentale, emerge che l'ausiliario ha ritenuto

“altamente improbabile” la tesi dell’infezione in epoca anteriore al parto “tenuto conto della letteratura scientifica sull’argomento”, richiamando i riferimenti bibliografici oggetto della consulenza espletata in primo grado che, evidentemente, avevano chiarito tale profilo;

sotto un secondo profilo (da pagina 87 del controricorso) la decisione sarebbe errata per avere riferito il dovere di effettuare il tampone vaginale alla 39<sup>a</sup> settimana, mentre la paziente si trovava, a causa di un ritardo di tre settimane, alla 33<sup>a</sup> settimana, laddove il test sarebbe stato utile se effettuato successivamente;

il motivo è inammissibile perché tende a una ricostruzione alternativa del materiale probatorio e tale censura è preclusa dall’articolo 348 ter, quinto comma, c.p.c. in presenza di una doppia conforme, atteggiandosi come omessa considerazione di un fatto storico;

il motivo è, altresì, infondato, poiché dal contenuto dell’elaborato tecnico e da quanto argomentato dalla Corte territoriale emerge che la valutazione concorde dei consulenti di primo e secondo grado riferisce la data del ricovero al periodo tra la 35<sup>a</sup> e la 37<sup>a</sup> settimana, intervallo idoneo alla esecuzione del test, anche perché si trattava di gravidanza a rischio. Le altre censure riguardano valutazioni di merito non sindacabili in questa sede anche per quanto già detto;

con il secondo motivo si deduce, ai sensi dell’articolo 360, n. 3, c.p.c. la violazione di articoli 115 e 116 c.p.c. e artt. 1362 e seguenti e 1882, 1917 e 2697 c.c. oltre all’omesso esame di fatti decisivi ai sensi dell’articolo 360, n. 5 c.p.c. La Corte avrebbe errato nel confermare la decisione di primo grado condannando (omissis) e <sup>(omissis)</sup> a garantire la dottoressa (omissis), atteso l’omesso pagamento da parte di quest’ultima del premio integrativo, con conseguente non operatività della polizza, trattandosi di colpa grave. Secondo la ricorrente

incidentale gravava sulla <sup>(omissis)</sup>. l'onere di dimostrare la piena operatività del contratto di assicurazione, esteso anche al rischio conseguente a colpa grave (ricorrente nel caso di specie). Tale ampliamento della garanzia richiedeva il pagamento diretto da parte del medico del corrispondente premio. Secondo <sup>(omissis)</sup> l'onere della prova riguarderebbe anche tale ambito dell'oggetto del contratto di assicurazione (rischio per colpa grave) e la Corte territoriale avrebbe errato nel qualificare come eccezione (con prova del fatto estintivo a carico di <sup>(omissis)</sup>) l'allegazione dell'insussistenza dell'obbligo di prestare garanzia, anche per l'attività professionale caratterizzata da colpa grave;

il motivo è inammissibile perché non si confronta con la decisione impugnata, che evidenzia che il mancato pagamento del premio integrativo riguarda un profilo diverso e cioè la rinuncia alla rivalsa da parte dell'assicuratore contro il sanitario, per i casi di colpa grave, ma non incide sulla operatività e sull'oggetto della polizza. Rispetto a tale assunto, il ricorrente incidentale si limita a richiamare, nella rubrica del motivo, le regole di ermeneutica, ma non argomenta in alcun modo sulla violazione dei criteri di interpretazione, limitandosi ad affermare che quel tipo di rischio non era compreso. Inoltre, non contesta l'autonoma argomentazione della Corte secondo cui le due imprese che coassicuravano l'evento (<sup>(omissis)</sup> e <sup>(omissis)</sup>) non avevano "neppure dedotto... il pagamento del premio integrativo ai fini di un eventuale rinuncia all'azione di rivalsa nei confronti del soggetto coassicurato". Rispetto a tale argomentazione della Corte, secondo cui la questione del premio integrativo non sarebbe stata sollevata, nessuna deduzione viene svolta in sede di legittimità (vedi pagine 98-99 del ricorso incidentale);

per il ricorso incidentale proposto dalla Azienda Sanitaria Locale Caserta vanno reiterate le medesime considerazioni appena espresse, trattandosi censure del tutto sovrapponibili a quelle dedotte da (omissis);

con il primo motivo del ricorso incidentale di (omissis) (omissis) si deduce l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio ai sensi dell'articolo 360, n. 5 c.p.c. La Corte non avrebbe tenuto conto di specifiche argomentazioni delle parti appellanti riguardo alle conclusioni del consulente d'ufficio. Si tratterebbe di elementi di fatto rilevanti per la ricostruzione del nesso causale;

il motivo è inammissibile, perché dedotto ai sensi dell'articolo 360, n. 5 c.p.c. nonostante il divieto previsto dal quinto comma dell'articolo 348 ter c.p.c. nell'ipotesi di doppia conforme, quanto meno con riferimento all'accertamento della responsabilità e in difetto di deduzione della circostanza che la decisione d'appello sarebbe fondata su elementi fattuali diversi da quelli valutati dal Tribunale. Circostanza, questa, non ricorrente nel caso di specie e neppure dedotta in ricorso;

con il secondo motivo si lamenta la violazione di articoli 1218, 1223, 1228, 2043, 2049 e 2697 c.c., con riferimento all'articolo 360, n. 3 c.p.c. La Corte avrebbe violato le norme in tema di causalità perché, pur presupponendo come errata la condotta tenuta per l'omissione dello *screening*, in luogo dell'esecuzione del tampone vaginale, nulla sarebbe mutato rispetto alla profilassi successiva, che avrebbe dovuto essere antibiotica, così come in concreto eseguita sulla paziente sin dal suo ingresso in ospedale. Poiché la prova del nesso causale grava comunque sul danneggiato, tale verifica preliminare esclude a monte ogni rilevanza della valutazione dell'elemento soggettivo (colposo), con conseguente rigetto della domanda;

il motivo è inammissibile perché la ricorrente incidentale, pur denunciando, formalmente, ipotetiche violazioni di legge che vizierebbero la sentenza di secondo grado, (perché in contrasto con gli stessi limiti morfologici e funzionali del giudizio di legittimità) sollecita a questa Corte una nuova inammissibile valutazione di risultanze di fatto (ormai definitivamente cristallizzate sul piano processuale) sì come emerse nel corso dei precedenti gradi del procedimento, così strutturando il giudizio di cassazione in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, nel quale ridiscutere analiticamente tanto il contenuto, ormai consolidatosi, di fatti storici e vicende processuali, quanto l'attendibilità maggiore o minore di questa o di quella ricostruzione probatoria, quanto ancora le opzioni espresse dal giudice di appello non condivise e per ciò solo censurate al fine di ottenerne la sostituzione con altre più consone ai propri desiderata - quasi che nuove istanze di fungibilità nella ricostruzione dei fatti di causa fossero ancora legittimamente proponibili dinanzi al giudice di legittimità;

peraltro, la doglianza si fonda sull'assunto, dedotto in violazione dell'articolo 366, n. 6 c.p.c., secondo cui vi sarebbe equivalenza tra le terapie adottabili nel caso di conoscenza o mancata conoscenza dell'esistenza di un agente patogeno letale. Si tratta di un profilo che non è allegato e dedotto attraverso la trascrizione specifica dei documenti sui quali tale assunto si fonda;

in ogni caso, l'argomentazione è infondata, poiché nel caso di specie, non osservando le linee guida che richiedevano di effettuare il tampone, non si è consentito alla paziente di disporre di adeguate strategie e terapie, nei modi e nei tempi che queste richiedono, quali la prospettiva di un taglio cesareo programmato con la somministrazione mirata di una terapia antibiotica e

questo a prescindere dalla possibilità di essere adeguatamente informata al fine di autodeterminarsi, esercitando le scelte che la situazione richiedeva, coinvolgenti diritti fondamentali;

con il terzo motivo si lamenta la violazione degli articoli 1362, 1882, 1917 e 2697 c.c. e degli articoli 115 e 116 c.p.c., in relazione all'articolo 360, n. 3 c.p.c. riguardo all'affermata sussistenza del rapporto di garanzia fra (omissis) e la dottoressa (omissis), quale medico dipendente dell'Asl Caserta, nonostante l'esecuzione da parte del sanitario di una prestazione connotata da colpa grave, così come affermato dal Tribunale. In particolare, ai sensi della legge n. 761 del 1979 l'Unità Sanitaria Locale aveva stipulato una polizza di assicurazione per la responsabilità civile per l'attività svolta dai propri dipendenti senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa grave e di dolo. Conseguentemente per le condotte connotate da colpa lieve l'assicuratore avrebbe garantito l'attività del sanitario rinunciando anche alla rivalsa nei confronti del medico. Per ottenere, altresì, la rinuncia alla rivalsa anche per le condotte caratterizzate da colpa grave la polizza in oggetto prevedeva, all'articolo 48, una deroga alla regola generale prevista dall'articolo 25 dello stesso contratto, che autorizzava la rivalsa nei confronti del medico nel caso di colpa grave e dolo;

secondo il disposto dell'articolo 48 (in deroga all'articolo 25), dietro corresponsione di un premio a carico del singolo operatore sanitario, l'assicuratore avrebbe rinunciato al diritto di rivalsa per le condotte determinate da colpa grave. Restava, invece, impregiudicata la regola generale con riferimento alle condotte dolose. Poiché la non operatività della polizza non costituirebbe una eccezione in senso proprio, ma una semplice difesa, spettando al sanitario/contraente la

prova dell'estensione dell'oggetto della garanzia, tale onere non sarebbe stato assolto dalla <sup>(omissis)</sup>, che avrebbe dovuto dimostrare di aver corrisposto il premio aggiuntivo;

il motivo è infondato. Come già evidenziato con riferimento al ricorso incidentale di (omissis) vengono sovrapposte le diverse situazioni relative, l'una, all'oggetto della copertura assicurativa che (omissis) (omissis) (successivamente (omissis)) e <sup>(omissis)</sup> erano tenute a garantire e, l'altra, all'operatività della azione di rivalsa;

gli articoli 25 e 48 si riferiscono a quest'ultima fattispecie e la seconda norma costituisce una eccezione alla prima, ma in entrambi i casi la copertura assicurativa era operativa anche per il sinistro posto in essere con colpa grave;

sussistendo tali presupposti la compagnia potrà esperire l'azione di rivalsa nei confronti del sanitario, ove risulti dimostrato che quest'ultimo non abbia "formulato la propria adesione e versato il relativo premio previsto per tale estensione (articolo 48)";

con il primo motivo del ricorso incidentale di <sup>(omissis)</sup> (omissis) si deduce la nullità della sentenza, ai sensi dell'articolo 360, n. 5 c.p.c., per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio rappresentato dal fatto che la ricorrente, nel periodo consigliato per l'adozione del tampone, osservava un periodo di congedo ordinario. Tale circostanza sarebbe stata documentata come allegato n. 9 alla memoria ex articolo 183 c.p.c. Per tale ragione sarebbe errata la decisione del Tribunale (confermata in appello) che segnalava la possibilità di effettuare il tampone anche nel periodo immediatamente precedente quello del congedo ordinario (7 agosto-25 agosto); in particolare alla fine del mese di giugno e di luglio del 2006;

il motivo è inammissibile perché dedotto in violazione dell'articolo 366, n. 6 c.p.c. riguardo alla circostanza di avere sottoposto al giudice di appello il dato documentale del periodo di congedo ordinario, non potendosi ritenere adeguata la mera indicazione come allegato 9 alla memoria ex 183 c.p.c. Parte ricorrente avrebbe dovuto trascrivere, allegare o localizzare all'interno il fascicolo di legittimità il documento;

il motivo è, altresì, inammissibile perché dedotto ai sensi del 360, n. 5 c.p.c. in presenza del divieto previsto all'articolo 348 ter c.p.c., quinto comma, trattandosi di cd doppia conforme, riguardo alla responsabilità del sanitario, atteso che non si deduce, da parte della ricorrente incidentale, che la decisione di secondo grado sarebbe fondata su fatti diversi da quelli della sentenza di primo grado;

in ogni caso, vanno ribadite in questa sede le considerazioni già espresse con riferimento al ricorso incidentale dei coassicuratori riguardo ai motivi relativi alla valutazione della consulenza tecnica di ufficio;

con il secondo motivo si lamenta la nullità della sentenza per omesso esame dei documenti ai sensi dell'articolo 360, n. 4 c.p.c., sempre con riferimento al prospetto dei turni relativi al congedo della ricorrente incidentale;

vanno ribadite le medesime considerazioni oggetto della precedente censura poiché, sebbene riferito formalmente all'articolo 360, n. 4 c.p.c. il motivo riguarda il vizio previsto all'articolo 360, n. 5 c.p.c. atteggiandosi quale mancata considerazione di un fatto storico ovvero quale vizio di motivazione. Entrambi preclusi dall'articolo 348 ter, quinto comma c.p.c.;

con il terzo motivo si deduce la violazione dell'articolo 2236 c.p.c., in relazione all'articolo 360, n. 5 c.p.c. per la omessa considerazione della condotta tenuta dal

primario e dai sanitari, nei termini evidenziati negli scritti difensivi di merito. In particolare, nella comparsa di costituzione e risposta, nella memoria ex articolo 183 c.p.c., nella comparsa conclusionale, nella comparsa di costituzione con appello incidentale e nella comparsa conclusionale e memoria di replica del giudizio di appello;

il motivo è inammissibile perché è il frutto di un assemblaggio di atti depositati nel giudizio di merito (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 1278 del 21/01/2020) e, rispetto alle 10 pagine trascritte (che naturalmente prescindono del tutto dalle argomentazioni della Corte d'Appello in quanto precedenti rispetto alla decisione impugnata), la valutazione espressa nel motivo è assolutamente generica, perché si riduce al fatto che la Corte d'Appello "avrebbe dovuto valorizzare e tenere in debita considerazione la condotta tenuta dal primario e dai sanitari, data la loro autonoma incidenza rispetto agli eventi. L'incertezza sul punto avrebbe imposto ulteriori e doverose verifiche, anche a mezzo delle richieste istruttorie articolate dalla difesa della dottoressa <sup>(omissis)</sup>";

per il resto vanno ribadite le considerazioni già espresse in precedenza riguardo all'inammissibilità della censura che si traduce, di fatto, in una contestazione sulla congruità della motivazione e sulla omessa considerazione di fatti storici (inibita dall'articolo 348 ter, quinto comma c.p.c. trattandosi di doppia conforme) e con riferimento alla affermata necessità di esecuzione del test sulla base delle non tranquillizzanti condizioni della paziente, come appurate dal medesimo sanitario. Esame che avrebbe potuto essere disposto anche prima del periodo delle presunte ferie (e sul punto vanno reiterati i rilievi di mancanza di autosufficienza espressi con riferimento alle precedenti analoghe censure);

infine, deve trovare accoglimento l'istanza di

correzione di errore materiale, ricorrendone i presupposti, con riferimento alla parte della sentenza della Corte d'appello che erroneamente indica, quale decisione di primo grado, la sentenza n. 2595 del 2014 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in luogo del corretto numero della sentenza "2575" del medesimo anno 2014;

ne consegue che, oltre alla istanza di correzione, il ricorso principale per cassazione deve essere accolto limitatamente al nono motivo, mentre vanno rigettati i restanti motivi del ricorso principale, come pure i ricorsi incidentali. Decidendo nel merito vanno liquidate le spese relative al giudizio di primo grado nella misura indicata in premessa, con distrazione in favore dell'avvocato dei ricorrenti che si è dichiarato antistatario ai sensi dell'articolo 93 c.p.c. Quanto a quelle relative al giudizio di legittimità, in considerazione dell'esito della lite devono essere integralmente compensate tra le parti;

va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, se dovuto, da parte di tutte le parti, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13 (Cass., sez. un., 20/02/2020, n. 4315), evidenziandosi che il presupposto dell'insorgenza di tale obbligo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, del gravame (v. Cass. 13 maggio 2014, n. 10306).

**P.T.M.**

La Corte accoglie nono motivo del ricorso principale;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, liquida le spese di primo grado, disposte nella sentenza di secondo grado, nella misura di euro 39.200 per compensi, oltre spese forfettarie nella misura del 15%, Iva e Cpa ed euro 1135 per spese vive, con distrazione in favore dell'avvocato (omissis) ;

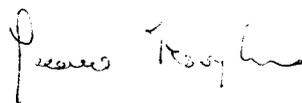
in accoglimento della istanza di correzione di errore materiale della parte della sentenza della Corte d'appello indica, quale numero della sentenza di primo grado quella "n. 2575" del 2014 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in luogo del numero errato "2595";

rigetta i restanti motivi del ricorso principale e i ricorsi incidentali e compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità;

ai sensi dell'art. 13 comma 1 -quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, a carico di tutte le parti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 -bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Terza Sezione della Corte Suprema di Cassazione in data 1° dicembre 2020.

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

1252

- 4 GIU. 2021



Il Funzionario Cancellaria  
L. L. PASINETTI

