



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, I Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio nelle persone di:

dr.ssa Giuliana Giuliano Presidente
dr. Guerino Iannicelli Consigliere
dr.ssa Maria Elena Del Forno Consigliere rel. est.

SENTENZA

del procedimento civile n. 469/2021 avente ad oggetto l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore n. 679/2021 pubblicata il 22.04.2021

TRA

Asl Salerno, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]

- Appellante

E

[REDACTED] in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore [REDACTED] rappresentati e difesi dall'avv. [REDACTED]

- Appellata

Conclusioni: come da note di trattazione scritta



Svolgimento del processo

Per il riassunto dello svolgimento del processo di primo grado e delle rispettive domande, eccezioni e deduzioni delle parti, si fa testuale rinvio alla relativa esposizione contenuta nella sentenza impugnata, che appare esauriente, non risulta da rettificare e può considerarsi già nota.

1. Con sentenza n. 679/2021 il Tribunale di Nocera Inferiore, definitivamente pronunciando nella causa promossa da [REDACTED] e [REDACTED] in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore [REDACTED] nei confronti dell'Asl Salerno, in persona del legale rapp.te p.t., – avente ad oggetto una domanda di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità per inadempimento contrattuale– in parziale accoglimento della domanda, ha così disposto:

"a) Accoglie la domanda per quanto di ragione e per l'effetto condanna l'Azienda Sanitaria Locale Salerno al pagamento dell'importo di euro 78.712,00 in favore di [REDACTED] e dell'importo di euro 20.000,00 in favore di [REDACTED] il tutto oltre rivalutazione ed interessi, come in parte motiva; sulla somma così ottenuta sono dovuti gli interessi legali dalla presente pronuncia al saldo;

b) Condanna la convenuta in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento delle spese di lite in favore di parte attrice che si liquidano complessivamente in euro 10.000,00, oltre accessori, come per legge, con attribuzione al difensore per dichiaratone anticipo;

c) pone le spese di ctu, liquidate da separato provvedimento, definitivamente a carico della convenuta".

2. Avverso tale decisione l'ASL Salerno, in persona del legale rapp.te p.t., ha proposto appello affidato in sostanza a due motivi, così



concludendo:

"Voglia l'Ill.ma Corte di Appello adita, rigettare ogni contraria istanza ed eccezione;- Accogliere l'appello proposto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigettare la domanda attrice in quanto infondata in fatto ed in diritto, con vittoria di spese, diritti ed onorario del doppio grado di giudizio.- in via del tutto subordinata, salvo gravame, determinare in percentuale l'apporto causale della appellante ASL Salerno nella determinazione dei danni in concorso con la parte appellata e la sig.ra [REDACTED]"

3. Si sono costituiti [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore [REDACTED] [REDACTED] eccependo in rito l'inammissibilità del gravame e nel merito contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto col favore delle spese.

Disposta la trattazione scritta della presente causa, la Corte, lette le note depositate dalle parti, ha riservato la decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

1.L'eccezione di inammissibilità dell'appello ex 348 bis c.p.c., sollevata dagli appellati può ritenersi superata in quanto implicitamente disattesa dalla Corte con l'ordinanza di fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, momento incompatibile con l'adozione di un provvedimento ai sensi della norma invocata (cd. "ordinanza filtro").

Invero, detta pronuncia di inammissibilità può essere emessa solo in limine litis, nei casi in cui l'appello appaia palesemente infondato in base ad una valutazione sommaria, che conduca a formulare un giudizio prognostico in termini di evidente alta probabilità di insuccesso del gravame. In particolare, il giudice di prime cure, ha



rilevato che il titolo di responsabilità invocato dagli attori, sulla base della loro prospettazione, fosse da ricondurre all'ipotesi di cui all'art. 1218 c.c. specificando quali fossero gli oneri probatori in tale fattispecie incombenti sulle parti.

2. Va poi disattesa l'eccezione d'inammissibilità dell'appello sollevata dagli appellati ex art. 342 c.p.c., dal momento che, alla luce dell'ampia interpretazione di tale norma fornita dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 2143/15; Cass. n. n. 1091672017; da ultimo, Cass. n. 11923/2022), ispirata a criteri di conservazione processuale, l'atto introduttivo, letto nel suo complesso, contiene gli elementi minimi indispensabili a consentire un esame del merito, nel rispetto dei vincoli dettati dalla disposizione processuale citata, risultando nell'appello sufficientemente desumibile quale parte della sentenza di primo grado si intenda censurare, quali siano le modifiche richieste, nonché l'indicazione delle circostanze da cui deriverebbe la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

3. Prima di esaminare i motivi di appello va rilevato che con la sentenza gravata il Tribunale ha ritenuto, innanzitutto, acclarati i fatti posti a fondamento dell'invocata responsabilità (neanche contestati e comunque accertati in sede penale nel giudizio a carico di [REDACTED] [REDACTED] ossia che: 1) in data 7.06.2010 la [REDACTED] dava alla luce il figlio [REDACTED] nell'ospedale Umberto I di Nocera inferiore; 2) dopo poche ore dalla nascita, durante l'orario di apertura al pubblico, una donna, indossando un'uniforme da infermiera, si introduceva nel reparto di ginecologia ed ostetricia fino alla stanza di degenza della [REDACTED] 3) la donna prelevava il bambino dalla culla posta nella stanza riferendo alla madre e alla sorella che la assisteva che il neonato doveva essere sottoposto a visita pediatrica e si allontanava dall'ospedale con il bambino tra le braccia avvolto in un



lenzuolo; 4) a seguito delle indagini immediatamente attivate, il bambino veniva rinvenuto dagli organi della polizia giudiziaria presso l'abitazione di tale [REDACTED] [REDACTED] che per tali fatti subiva una condanna in sede penale con sentenza passata in giudicato.

Nell'individuare gli obblighi posti a carico delle strutture sanitarie, il primo giudice ha evidenziato che essi non si esauriscono nella mera prestazione di cure mediche, chirurgiche, generali e specialistiche, ma include la protezione delle persone di menomata o mancante autotutela che siano destinatarie dell'assistenza sanitaria; di conseguenza ha ritenuto che nel caso di rapimento di un neonato dal reparto di degenza di un ente ospedaliero la responsabilità risarcitoria deve essere ritenuta -in astratto- in quanto il dovere di curare il paziente implica necessariamente l'adozione delle misure necessarie alla protezione della persona e alla tutela dei suoi diritti primari.

Sulla base di tali premesse ha ritenuto, in concreto, la configurabilità della responsabilità della struttura sanitaria in ordine all'occorso per aver assunto un comportamento gravemente negligente consistente nell'aver consentito, in violazione del dovere di adottare idonee misure di controllo, che l'autore del rapimento del neonato, [REDACTED] [REDACTED] si introducesse liberamente all'interno dell'ospedale portando via con sé, indisturbatamente, il figlio degli appellati.

Soggiunge il primo giudice che, trattandosi di responsabilità omissiva, l'accertamento del nesso di causalità va condotto verificando che l'evento non si sarebbe verificato se l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi; dunque, in applicazione di tale principio, ha ritenuto che se la struttura sanitaria avesse adottato le misure di controllo, con alta



probabilità, il rapimento del piccolo [REDACTED] non si sarebbe consumato né prodotti i lamentati pregiudizi in capo ai genitori.

4. Con il primo motivo l'appellante ASL Salerno censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ravvisato nell'omessa vigilanza da parte della struttura sanitaria, sulla base in un giudizio altamente probabilistico, un'efficacia concausale nella produzione dell'evento di danno, ossia l'avvenuto rapimento del neonato ad opera di un terzo estraneo ritenendo, di conseguenza, la sussistenza di un nesso di causalità tra detta condotta e i danni patiti dagli attori.

Sostiene l'appellante che il giudice di primo grado ha errato nel richiamare, a fondamento del proprio convincimento, un precedente della Corte di Cassazione, la sentenza n. 6707/1987, la quale aveva ad oggetto la decisione di una fattispecie diversa da quella in esame, ossia il rapimento di un neonato che era affidato al personale sanitario in quanto collocato nel nido dell'ospedale. Nella specie, prosegue l'appellante, alcun obbligo di custodia gravava sul personale in quanto il bambino era affidato alla madre, in regime di *rooming in*.

Soggiunge l'ASL appellante che l'obbligo di protezione in capo alla struttura sanitaria nei confronti dei destinatari dell'assistenza ospedaliera è riferibile alle persone di menomata o mancante autotutela, come i minori o i malati di mente e che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado in merito alla consistenza degli obblighi di controllo, nessuna norma impone l'identificazione dei visitatori nell'orario di visita da parte del personale di vigilanza e, dunque, alcuna condotta doverosa risulta violata da parte dei dipendenti dell'Ospedale di Nocera Inferiore.

Sostiene poi l'appellante che la prova della dinamica dell'occorso, ossia l'avvenuto rapimento del bambino da parte di un terzo introdottosi nell'ospedale, non costituisce prova dell'inadempimento.



5. Con il secondo motivo l'ASL appellante eccepisce la nullità della consulenza tecnica per essere stato affidato l'incarico ad un consulente privo della necessaria specializzazione in materia di danno psichico, consulente che, peraltro, avrebbe esorbitato dai limiti dell'incarico conferitogli; denuncia inoltre l'erroneità del giudizio del consulente in merito alla determinazione del grado di invalidità in favore della [REDACTED] perché desunto impropriamente dalla percentuale indicata per la classificazione AMA dei disturbi psichici.

6. Il primo motivo di appello, concernente l'an della pretesa, è fondato ed il suo accoglimento assorbe le ulteriori doglianze, relative al quantum della domanda risarcitoria.

7. Va preliminarmente rilevato che nella prospettazione degli attori in primo grado l'addebito di responsabilità alla struttura sanitaria in merito all'avvenuto rapimento del figlioletto appena nato, secondo la dinamica descritta, si fonda sull'assunto inadempimento degli obblighi, accessori a quello principale di cura, di custodia e controllo contrattualmente assunti in forza del contratto di ospitalità; detti obblighi assistenziali, previsti dalle disposizioni del Ministero della Sanità, consistono nell'adozione delle misure di sicurezza volte alla tutela della puerpera e del neonato in regime di rooming in; nell'ospedale di Nocera Inferiore detti obblighi sono stati violati essendo stato consentito ad un terzo estraneo di introdursi liberamente in ospedale e prelevare indisturbatamente il neonato; l'inadempimento ha favorito, ponendosi quale concausa, il perpetrarsi della condotta delittuosa della [REDACTED] in danno del bambino e dei suoi genitori.

8. Orbene, ad avviso di questa Corte, non sono affatto condivisibili le conclusioni cui, in accoglimento della tesi attorea, è pervenuto il primo giudice.



Quanto al ritenuto inadempimento si osserva che il contratto atipico di assistenza sanitaria si sostanzia di una serie complessa di prestazioni che la struttura eroga in favore del paziente, sia di natura medica che latu sensu di ospitalità alberghiera nonché obbligazioni di assistenza e protezione, obbligazioni tutte destinate a personalizzarsi in relazione alla patologia del soggetto e alle condizioni nelle quali viene svolto il rapporto.

Con particolare riferimento all'estensione e al contenuto dell'obbligo di vigilanza e attività di controllo afferente alla sfera assistenziale, esso varia in funzione delle circostanze del caso concreto: l'obbligo sarà tanto più stringente quanto maggiore è il rischio che il degente possa causare danni o patirne; detta obbligazione accessoria di protezione e custodia a quella principale di cura costituisce oggetto del contratto di ospedalità allorquando i destinatari dell'assistenza ospedaliera siano persone di menomata o mancante autotutela per le quali detta protezione costituisce la parte essenziale e, talora, massima della cura (v. Cass. n. 22331/2014; Cass. n. 6707/1987).

Nella specie risulta acclarato e comunque non contestato che la ██████████ era ricoverata nel reparto di ostetricia e ginecologia per aver dato alla luce un bimbo e che quest'ultimo, immediatamente dopo la sua nascita, veniva affidato alla madre secondo la pratica, adottata dall'Ospedale di Nocera Inferiore, del *rooming in*; la paziente, nell'occasione, veniva assistita anche dalla sorella, come dalla stessa dichiarato in sede di deposizione testimoniale.

Trattandosi di paziente compos sui, all'epoca dei fatti anche di giovane età (35 anni), e risultando anche assistita da un familiare, deve ritenersi che nella specie non sussisteva un particolare obbligo di vigilare sulla sicurezza della paziente se non quello specifico di cura ed assistenza post partum nonché quello di cura del neonato;



quest'ultimo era stato affidato alla madre e, pertanto, anche nei suoi confronti non era affatto configurabile un obbligo di custodia invece sussistente allorquando il bambino, senza l'assistenza di un genitore, viene custodito nel nido dell'ospedale; in tale ipotesi, come affermato dalla Suprema Corte nella sentenza (Cass. n. 6707/1987), impropriamente richiamata dal primo giudice a sostegno della decisione, l'obbligo di custodia della struttura non solo è sussistente ma, trattandosi di soggetto mancante di autotutela, connota in modo pregnante l'obbligazione della struttura, alla quale può essere ricondotta la responsabilità per omessa vigilanza nell'ipotesi in cui si verificano episodi forieri di danno al neonato e, di conseguenza, ai genitori.

In ogni caso non è condivisibile l'affermazione del primo giudice secondo cui l'omessa vigilanza sarebbe consistita nell'omessa identificazione delle persone all'ingresso dell'ospedale nonché nell'omesso controllo della circolazione nei reparti. Si osserva che negli ospedali pubblici ed aperti al pubblico, durante l'orario di visita, l'accesso è libero all'ospedale ed ai reparti; una limitazione può essere imposta in situazioni contingenti (ad es. epidemie) o in particolari situazioni (istituti di cura per pazienti affetti da malattie psichiatriche o RSA), ma nella specie non risulta neanche allegato che, durante l'orario di visita, all'epoca dei fatti, l'accesso all'ospedale Umberto I di Nocera Inferiore ed al reparto di ostetricia fosse sottoposto a limitazioni e che l'entrata in ospedale fosse subordinata all'identificazione dei visitatori.

Alla luce di tali rilievi, tenuto conto delle condizioni nelle quali veniva svolto il rapporto nonché dell'insussistenza di uno specifico obbligo di identificazione dei visitatori durante l'orario di visita presso l'ospedale, deve essere esclusa la sussistenza di una condotta inadempiente da



parte del personale dipendente dell'ospedale generatrice di responsabilità risarcitoria.

In ogni caso, a parere della Corte, contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, alcuna responsabilità sarebbe imputabile alla struttura sanitaria sotto il profilo causale.

Al riguardo si osserva che l'accertamento positivo della fattispecie di responsabilità presuppone la verifica della sussistenza del nesso di causalità tra la condotta (nella specie omissiva) e l'evento di danno, e della colpa (o dolo) dell'agente. Il primo elemento attiene alla struttura oggettiva del fatto produttivo di responsabilità (rappresentando l'anello di congiunzione tra il comportamento considerato dalla norma e l'evento di danno); il secondo, invece, implica una qualificazione soggettiva del fatto stesso, in rapporto a criteri di comportamento più o meno modellati sulle caratteristiche personali dell'agente.

Da ciò consegue che, ai fini del riconoscimento della responsabilità a carico di un soggetto, è necessario procedere dapprima alla verifica del nesso causale tra la condotta illecita e l'evento di danno e successivamente valutare se quella condotta abbia avuto o meno natura colposa o dolosa. In altre parole, solo dopo aver riscontrato l'esistenza di un nesso eziologico tra la condotta e l'evento di danno, la cui prova è carico di colui che agisce, deve essere affrontato il tema della esistenza della colpa e dell'onere della prova a carico del debitore (Cass. n. 10743/09).

Orbene, in tema di responsabilità civile, in mancanza di una norma ad hoc nel codice civile (l'art. 1223 c.c., infatti, è riferito al danno conseguenza), il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza



del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili.

In tema di causalità che si connota in termini "omissivi" il nesso eziologico si configura tra la condotta omissiva, poiché non osservante del precetto normativo e l'evento. E, consistendo tale condotta in un nihil facere, intanto è possibile un tale tipo di imputazione, in quanto possa ravvisarsi in capo al danneggiante il dovere di impedire l'evento, sicché la sua responsabilità deriva proprio dal non aver compiuto un'azione doverosa, ex ante ed in concreto idonea a impedire il verificarsi di quell'evento stesso; ciò in quanto la causalità omissiva non è un concetto naturalistico bensì normativo.

In tali termini configurata la causalità omissiva, mutuando i concetti essenziali dalle norme penali innanzi richiamate, nella fattispecie in esame, ad avviso di questa Corte, deve escludersi la sussistenza di un nesso di causalità materiale tra l'allegata condotta omissiva e il rapimento del neonato ad opera del terzo in quanto gli obblighi contrattuali accessori di sorveglianza dei pazienti, qualora sussistenti, sono sempre afferenti alla sfera assistenziale e di cura del paziente e non hanno affatto la finalità di prevenire il rischio della verifica di un evento, quale quello realizzatosi in concreto in danno degli attori in primo grado, ossia il rapimento del neonato da parte di un terzo; detta condotta è da considerarsi certamente come imprevedibile ed eccezionale, dotato di efficienza causale autonoma ed esclusiva in merito alla verifica dell'evento, non connesso ai rischi ordinariamente e prevedibilmente derivanti dall'esecuzione della



prestazione sanitaria e, dunque, non imputabile all'asserita condotta omissiva dei dipendenti dell'ospedale.

Opinare diversamente significherebbe dilatare in modo abnorme e "contra legem" la responsabilità della struttura sanitaria che trova fondamento nel contratto di ospedalità con il rischio di slittamento verso forme di responsabilità oggettiva tutte le volte in cui si verifichi un evento dannoso che coinvolga il paziente per il solo fatto che esso si verifichi nell'ambito degli istituti di ricovero.

9. Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, rigettata la domanda risarcitoria proposta da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti dell'ASL Salerno.

10. La riforma integrale della sentenza impone a questa Corte di procedere ad una nuova regolamentazione delle spese anche del primo grado.

Esse, liquidate come in dispositivo sulla base del D.M. 55/2014 per il primo grado e del D.M. 147/2022 per il secondo, in ossequio al principio della soccombenza, vanno integralmente poste a carico degli appellati in solido, unitamente a quelle di CTU già liquidate in primo grado.

P.Q.M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1. accoglie l'appello principale, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di risarcimento proposta da [REDACTED] nei confronti dell'ASL Salerno, in persona del legale rapp.te p.t.;
2. liquida le spese di lite, per il primo grado, in euro 5.885,00 per compenso professionale, oltre oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge e



rimborso spese generali, e per il secondo grado in euro 1.370,00 per rimborsi ed euro 4.236,00, oltre oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge e rimborso spese generali;

3. condanna [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in solido, al pagamento, in favore dell'appellante ASL Salerno, delle spese di lite come sopra liquidate;

4. pone le spese della CTU, come liquidate in primo grado, a definitivo carico di [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in solido tra loro.

Salerno, 13 aprile 2023

Il Consigliere estensore

dott.ssa Maria Elena Del Forno

Il Presidente

dott.ssa Giuliana Giuliano

