

n. 33945/2009 r.g.a.c.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Napoli  
OTTAVA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Maria Teresa Mondo  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 33945/2009 riservata a sentenza con  
scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. alla data del 12-12-2016 promossa

da

CF e

. C.F. , in proprio e nella qualità di legali  
rappresentanti della propria figlia minore , rappresentati e  
difesi, per mandato a margine dell'atto di citazione, dall'avv. LIGUORI  
MICHELE C.F.LGRMHL58P14F839K presso il quale elettivamente domiciliano  
in Napoli, PIAZZA ESEDRA ISOLA F10 CENTRO DIR 80143 NAPOLI

ATTORI

Contro

CLINICA MEDITERRANEA SPA, in persona dell'Amministratore



Delegato, legale rappresentante pro tempore, CF e P.I. 00271860637, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione, dagli avv.ti CLELIA PANE (PNACLL67S64F839B, e ENNIO MAGRÌ (MGR NNE33A28F839T, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli alla via G. Carducci, 19.

**MARIANO IACCARINO** C.F. CCRMRN37E14F839Z, elett.te dom.to in Napoli alla via Vincenzo Arangio Ruiz n. 69, presso lo studio dell' Avv. Luca Bavoso C.F. BVSLCU77D16F839I, dal quale è rapp.to e difeso giusta procura a margine della comparsa di costituzione.

CONVENUTI

**NONCHE'**

**ALLIANZ SPA GIÀ BERNESE ASS. SPA** , P.IVA 05032630963, in persona del procuratore speciale, rappresentata e difesa, per mandato a margine della comparsa di costituzione, dall'avv. NAPOLITANO FRANCESCO C.F.NPLFNC65H14F839F, presso il quale elettivamente domicilia in Napoli, VIALE AUGUSTO 162 80125 NAPOLI.

**NAVALE ASSICURAZIONI s.p.a.** P. IVA 00296790389, in persona del legale rapp.te p.t., elettivamente domiciliata in Napoli via Cappella Vecchia 11, presso lo studio dell'avv. FABRIZIO ERRICO C.F. RRCFRZ64D25F839B, che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione per chiamata in causa.

**GENERALI s.p.a.** in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in garanzia, dall'avv. RENATO MAGALDI, presso il cui studio elettivamente domicilia in



Napoli alla Piazza Carità 32.

TERZI CHIAMATI

## CONCLUSIONI

All'udienza del 22-9-2016 le parti hanno concluso come da verbale in atti e la causa è stata assegnata a sentenza con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali con scadenza finale il 12-12-2016.

## RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

e , in proprio e nella qualità di legali rappresentanti della propria figlia minore hanno convenuto in giudizio innanzi a questo tribunale la spa Clinica Mediterranea ed il dott. Mariano Iaccarino deducendo:

di aver fatto ricorso, con esito positivo, a fecondazione medicalmente assistita, affidandosi alle cure del dott. Mariano Iaccarino;

che la in data 30-7-2006 e in data 22-8-2006 si era sottoposta ad ecografie di controllo, all'esito delle quali, il dott. Iaccarino aveva effettuato una diagnosi di placenta previa centrale prescrivendo riposo assoluto;

che in data 13-9-2006 la , presentando perdite ematiche vaginali, su consiglio del dott. Iaccarino, si era ricoverata presso la clinica Mediterranea di Napoli, dove il dott. Iaccarino era responsabile dell'unità operativa di ostetrica e ginecologia e dove era stata sottoposta a trattamento medico per fermare l'emorragia ed era stata dimessa con prescrizione di terapia tocolitica;

che, interrogato il dott. Iaccarino in merito all'opportunità di recarsi in una struttura pubblica, questi l'aveva rassicurata sulle maggiori garanzie offerte dalla



Clinica Mediterranea;

che, sospesa la terapia tocolitica, erano ricominciate le perdite ematiche per cui si era ricoverata nuovamente presso la clinica Mediterranea, dove era stata trattata fino a che, persistendo l'emorragia, in data 11-10-2006, era stata sottoposta a intervento chirurgico di taglio cesareo, dando alla luce, alle h. 9.10 la piccola \_\_\_\_\_, trasferita alle h. 12 in altra sede con diagnosi di "distress respiratorio, pneumotorace. Prematurità nata da TC di emergenza;

che \_\_\_\_\_ era stata ricoverata presso l'azienda ospedaliera Monaldi e poi presso l'azienda ospedaliera Santo Bono Pausillipon, dalla quale, dopo una serie di trattamenti ed interventi, era stata dimessa, con diagnosi di "idrocefalia in pretermine DIV" che comportava la necessità di successivi trattamenti tecnico assistenziali e chirurgici riparatori e visite presso centri altamente specializzati senza conseguire una perfetta guarigione.

Su tali premesse, gli attori hanno dedotto che i convenuti erano stati inadempienti nei loro confronti e, comunque, non avevano adempiuto la propria obbligazione perché:

1. prima del trattamento sanitario e dell'intervento chirurgico non avevano informato la \_\_\_\_\_ della necessità e/o opportunità di suo trasferimento e di quello della nascita presso struttura dotata di reparto di terapia intensiva neonatale, dei prevedibili rischi di parto pretermine a causa della placenta previa e delle carenze strutturali ed organizzative della clinica Mediterranea;

2. avevano fatto raccogliere il consenso informato da personale paramedico come firma di routine per l'intervento chirurgico pochi attimi prima



di condurla in sala operatoria e senza darle adeguate informazioni sui prevedibili rischi dell'intervento. In particolare, non le era stato indicato il rischio di idrocefalia in caso di trattamento in struttura non dotata di reparto di TIN e non le erano state indicate le percentuali di successo del parto, né quelle relative ad eventuali rischi e/o complicanze;

3. non avevano eseguito il trattamento tecnico assistenziale a regola d'arte, perché non avevano indirizzato la [redacted] con la nascita in utero ad altra struttura attrezzata per l'assistenza ai neonati pretermine, non avevano praticato alla [redacted] terapia con betametasone, così da ridurre il rischio e l'entità del distress respiratorio della nascita, avevano trasferito la neonata in ritardo presso altra struttura attrezzata per l'assistenza ai neonati pretermine, non avevano adottato la corretta strategia terapeutica e chirurgica che avrebbe consentito una nascita priva di lesioni e /o menomazioni.

Da tale situazione ne era derivato alla minore un danno biologico addebitabile, un danno emergente costituito dalle spese sostenute e da sostenere per le cure necessarie, nonché, agli attori in proprio, un danno da perdita di chances lavorative e di guadagno, di chances di incrementare il proprio nucleo familiare, di avere una vita sessuale regolare e soddisfacente, di svolgere la vita sociale e di relazione precedente alla nascita della figlia.

Ciò premesso, hanno chiesto accertarsi la responsabilità dei convenuti e condannare loro o tra chi di loro di ragione e, in caso di chiamata in causa di imprese di assicurazione, o in caso di inerzia degli assicurati direttamente tali imprese ex art.1917,2° comma ultima parte c.c. ed eventualmente previa surroga nei diritti degli assicurati ex art, 2900 c.c., al



risarcimento, in favore degli istanti, dei danni subiti quali effetti diretti e riflessi patrimoniali e non patrimoniali nella misura ritenuta di giustizia, nonché al pagamento dei costi per l'assistenza legale e medica in sede stragiudiziale, con rivalutazione monetaria ed interessi e vittoria di spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore costituito.

Il convenuto, Mariano Iaccarino, si è costituito eccependo la nullità ed inammissibilità della domanda e disconoscendo la conformità agli originali di tutta la documentazione prodotta. In via preliminare, ha chiesto di chiamare in causa le compagnie di assicurazione Bernese Ass.ni spa, Navale Assicurazioni spa ed Arag Assicurazioni spa, dalle quali essere garantito nella ipotesi di accoglimento della domanda proposta nei suoi confronti.

In merito ai fatti esposti dagli attori, ha precisato che questi si erano rivolti per la fecondazione medicalmente assistita alla dott.ssa Stefania Iaccarino, che al ricovero la signora \_\_\_\_\_ aveva scelto il ricovero in convenzione con il SSN, che in occasione di entrambi i ricoveri la attrice era stata visitata dal medico di turno, che l'intervento di taglio cesareo era stato deciso in stato di necessità per salvare la vita della gestante ed era da ritenersi adeguato; che alla nascita la neonata era stata affidata all'unità operativa di neonatologia.

Contestando, dunque, la domanda proposta nei suoi confronti sia nell'an che nel quantum, ne ha chiesto il rigetto chiedendo, in subordine, di essere manlevato dalle compagnie assicurative chiamate in causa di ogni esborso conseguente all'eventuale accoglimento della domanda attorea.

La Clinica Mediterranea spa si è costituita eccependo la carenza di titolarità del rapporto controverso, posto che le censure mosse all'operato dei



sanitari riguardavano direttamente il dott. Iaccarino, alle cui cure la si era affidata e che le aveva consigliato- secondo l'assunto attoreo- il ricovero presso la clinica Mediterranea. In ipotesi di ritenuta responsabilità della clinica convenuta, ha chiesto la condanna dello Iaccarino a tenerla indenne e manlevarla dall'onere che dovesse derivarne a suo carico. Accertarsi, comunque, il diverso grado di responsabilità rispetto al vincolo di solidarietà.

Ha chiesto, inoltre, di chiamare in causa la compagnia assicuratrice Generali spa, dalla quale essere tenuta indenne in via diretta mediante il pagamento. in favore degli aventi diritto o, in subordine, in via indiretta mediante manleva, da ogni eventuale sborso posto a suo carico.

La spa Generali, chiamata in causa, si è costituita senza contestare l'esistenza del rapporto assicurativo con la Clinica Mediterranea spa, ma richiamando gli oneri probatori in merito alla efficacia e operatività della polizza, subordinata, in particolare, alla acquisizione di un valido consenso informato. Ha, inoltre, precisato di non riconoscere le spese sostenute dall'assicurato per legali o tecnici non da essa designati, ha invocato l'applicabilità della clausola claims made contenuta nell'art. 1 delle condizioni particolari di polizza. In merito alla domanda attorea, si è associata alle difese della propria assicurata.

La Navale spa si è costituita richiamando la clausola claims made di cui all'art. 9 delle condizioni particolari di polizza ed i limiti dati dalla quota di rischio a suo carico ed impugnando nel merito la domanda attorea.

La Allianz (già Bernese Assicurazioni spa) si è costituita eccependo la nullità dell'atto di chiamata in causa, il difetto di legittimazione passiva di



Allianz spa per inoperatività della polizza che era stata stornata in data 31-3-2017 per sinistrosità; invocando la clausola claims made ha, inoltre, eccepito la improponibilità inammissibilità e improcedibilità della domanda di garanzia perché sfornita dei presupposti previsti dalle condizioni di polizza e, nel merito, ha impugnato la domanda attorea, chiedendone il rigetto.

Alla prima udienza di trattazione il convenuto Iaccarino ha dichiarato di rinunciare alla chiamata in garanzia della Arag spa

La causa è stata istruita con deposito di documenti, prova orale e ctu.

Quindi, all'udienza del 22.9.2016, sulle conclusioni in epigrafe trascritte, è stata assegnata a sentenza, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali.

\*\*\*\*\*

§ 1. In via preliminare, deve essere dichiarata la validità di tutti gli atti introduttivi e di costituzione delle parti, atteso che i medesimi consentono di individuare gli elementi costitutivi delle domande avanzate e delle difese ed eccezioni proposte.

In particolare, l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio contiene, in modo adeguato, tutti gli elementi di identificazione del diritto azionato. Come più volte chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la nullità dell'atto di citazione per omessa od incerta determinazione della causa petendi non sussiste quando quest'ultima sia comunque suscettibile di essere individuata attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso altresì alla parte espositiva (cfr., in tal senso, Cass. 6 agosto 2007, n. 17180). Nel





caso di specie, la nullità della citazione introduttiva deve essere senz'altro esclusa, dal momento che gli attori hanno indicato in modo specifico tutti i fatti costitutivi della pretesa azionata.

§ 2. Prima di procedere all'esame del merito della pretesa risarcitoria avanzata dagli attori, anche al fine di delineare gli esatti confini dell'onere deduttivo e probatorio incombente sulle parti, occorre sinteticamente inquadrare il tipo di responsabilità ascrivibile al medico e alla struttura sanitaria ove egli opera.

Secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, la responsabilità della struttura sanitaria e del medico dipendente da questa ha natura contrattuale, differenziandosi per la sola fonte, costituita, nel primo caso, da un contratto e nel secondo caso dal cd. "contatto sociale" (fra tante, Cass. n.1698/06, n.9085/06, n.10297/04).

Dalla natura contrattuale della responsabilità invocata a sostegno della domanda discende l'applicazione dei più generali principi affermati dalle Sezioni Unite nella nota pronuncia 13533 del 2001, secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione del contratto, per il risarcimento del danno o per l'adempimento, ha l'onere di provare la fonte (legale o negoziale) del proprio diritto, mentre può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'altra parte, gravando su quest'ultima (ovvero sul debitore convenuto) l'onere di provare l'esistenza di un fatto estintivo, ovvero dell'avvenuto adempimento.

Nella nota sentenza n. 577 del 11/01/2008 resa a sezioni unite, il S.C. ha confermato l'applicabilità di questi principi anche alla responsabilità medica



statuendo che “In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante”.

Considerando oramai superata la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato (che conserva una valenza descrittiva ma non è più foriera di conseguenze sul piano probatorio), la suprema corte ha anche affermato che, in tema di responsabilità medica, l'allegazione del creditore non può essere limitata ad un qualsiasi inadempimento, ma deve riguardare un inadempimento cd. qualificato, ovvero un inadempimento che costituisca causa astrattamente efficiente della produzione del danno.

In altri termini, secondo la suprema corte, proprio perché chi agisce facendo valere la responsabilità contrattuale lamenta la produzione in relazione ad un determinato comportamento, non tenuto o tenuto secondo modalità non diligenti (inadempimento-inesatto adempimento), è necessario che allegghi non un qualsiasi inadempimento, ma quell'inadempimento specifico (rectius qualificato) che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Con specifico riferimento al nesso di causalità, la S.C. ha affermato che “Allorquando la responsabilità medica venga invocata a titolo contrattuale, cioè sul presupposto che fra il paziente ed il medico e/o la struttura sanitaria sia



intercorso un rapporto contrattuale (o da "contatto"), la distribuzione, "inter partes", dell'onere probatorio riguardo al nesso causale deve tenere conto della circostanza che la responsabilità è invocata in forza di un rapporto obbligatorio corrente fra le parti ed è dunque finalizzata a far valere un inadempimento oggettivo. Ne consegue che, per il paziente/danneggiato, l'onere probatorio in ordine alla ricorrenza del nesso di causalità materiale - quando l'impegno curativo sia stato assunto senza particolari limitazioni circa la sua funzionalizzazione a risolvere il problema che egli presentava - si sostanzia nella prova che l'esecuzione della prestazione si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di danno, rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui era stata richiesta la prestazione, o dal suo aggravamento, fino ad esiti finali costituiti dall'insorgenza di una nuova patologia o dal decesso del paziente" ( in termini, tra tante, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20904 del 12/09/2013).

Tali principi realizzano, peraltro, un giusto temperamento degli opposti interessi di attore e convenuto, determinando una distribuzione degli oneri probatori conforme ai principi di vicinanza della prova e di disponibilità dei fatti, senza gravare nessuna delle due parti processuali di oneri probatori che risultino eccessivi o penalizzanti per una delle parti.

La soluzione adottata è, peraltro, conforme al principio di non contestazione enucleato dalla giurisprudenza di legittimità ed oggi codificato dal novellato art.115 c.p.c., alla stregua del principio generale che informa il processo civile, e che rinviene il proprio fondamento sulla natura dispositiva del processo civile, sul dovere di lealtà e probità delle parti ex art.88 c.p.c. e sul principio di economia processuale desumibile dall'art.111 Cost. (cfr. Cass.



n.8933/09; n.18202/08).

Così, sul punto, la Suprema Corte nella sentenza n.5356/2009: “ l'art. 167 cod. proc. civ., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e dovrà, perciò, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti”.

Ed è ovvio che la validità e applicabilità del principio di non contestazione presuppone proprio la specifica allegazione dei fatti posti alla base della pretesa.

§ 3. Alla luce di tali principi va, dunque, esaminata la fattispecie oggi all'esame del tribunale.

Per ciò che concerne la responsabilità invocata, gli attori hanno fornito - come richiesto loro in applicazione dei principi innanzi esposti - la prova della conclusione sia del contratto di ospitalità con la convenuta struttura sanitaria, sia di quello di prestazione d'opera professionale (fondato sul contatto sociale) con i sanitari della stessa, dipendenti dalla suddetta struttura sanitaria; avuto, inoltre, riguardo all'allegazione di un inadempimento qualificato, gli attori hanno fornito puntuale indicazione dei profili di inadempimento nei termini sopra sintetizzati.

§ 4. La domanda è circoscritta ai profili di inadempimento imputati alla struttura sanitaria convenuta e ai danni di natura iatrogena che gli attori



imputano a detti inadempimenti e che giova, quindi, preliminarmente richiamare.

Sia l'atto di citazione che la ctp a firma del dott. Savoia, i cui contenuti sono puntualmente richiamati nell'atto introduttivo, incentrano gli addebiti sull'errato trattamento sanitario.

In particolare si lamenta: 1. che nella fase di gestazione, durante la quale la fu seguita dal dott. Iaccarino, e immediatamente prima del parto non sarebbe stata fornita alla gestante una adeguata informazione sul tipo di intervento da eseguire e sui rischi che avrebbero potuto derivarne per la nascita; 2. che il trattamento tecnico assistenziale non sarebbe stato eseguito a regola d'arte per non avere i sanitari indirizzato la in struttura attrezzata per l'assistenza ai neonati pretermine, non aver praticato alla terapia con betametasone, così da ridurre il rischio e l'entità del distress respiratorio della nascita, aver trasferito la neonata in ritardo presso altra struttura attrezzata per l'assistenza ai neonati pretermine, non avere adottato la corretta strategia terapeutica e chirurgica che avrebbe consentito una nascita priva di lesioni e /o menomazioni.

§ 5. Alla luce della ctu espletata in corso di causa ed affidata al prof. Zangani, non sono emerse responsabilità a carico del dott. Iaccarino e dei sanitari della divisione di ostetricia e ginecologia della clinica Mediterranea che seguirono la gestante in occasione della prima emorragia e durante il parto.

Il ctu ha richiamato gli studi del settore, in base ai quali ha ritenuto condivisibile e corretta la terapia prescritta alla gestante in occasione del primo ricovero e la condotta di attesa, finalizzata a consentire al feto, ancora immaturo,



di continuare a svilupparsi.

In base a tali studi, ha concluso che l'intervento di taglio cesareo eseguito in via di urgenza in data 11-10-2006, in conseguenza del mancato arresto di imponenti perdite ematiche fu correttamente effettuato per scongiurare il rischio concreto di gravi danni sia alla madre che al feto.

Pertanto, la condotta dei medici della divisione di ostetricia e ginecologia della "Clinica Mediterranea" di Napoli non può dirsi caratterizzata da profili colposi.

Il ctu ha, infatti, chiarito che *il trasferimento di una paziente con imponente emorragia in atto, peraltro manifestatasi dopo alcuni giorni di ricovero, quando sembrava che la terapia somministrata avesse ottenuto lo scopo di fermare le perdite ematiche dovute alle condizioni della placenta previa non era indicato e sarebbe stato pericoloso per la vita stessa della . . . . Lo stesso motivo (cioè, l'urgenza di effettuare il taglio cesareo, a ragione delle imponenti perdite ematiche) giustifica la mancata somministrazione del cortisone alla madre per attivare la maturità polmonare del feto. L'effetto benefico è ottimale dopo 24 ore dalla fine del trattamento, per cui non vi era alcuna possibilità di ottenere detto beneficio somministrando il cortisone nel momento in cui si era presa la decisione di adire la sala operatoria per effettuare il taglio cesareo.*

I comportamenti dei sanitari della struttura ospedaliera convenuta e dello stesso dott. Iaccarino che decise ed effettuò l'intervento con taglio cesareo furono, dunque, corretti e volti ad assicurare la vita e la salute della madre e della bambina.

Profili di inadempimento sono stati, invece, individuati dal ctu nell'assistenza prestata alla neonata immediatamente dopo il parto.



Il consulente d'ufficio, applicando sani e rigorosi criteri medico legali, si è soffermato sui profili di inadempimento denunciati avuto particolare riguardo al danno iatrogeno lamentato.

La neonata nacque alla 31<sup>a</sup> settimana di gestazione, ben prima del compimento della gravidanza che sarebbe avvenuto alla quarantesima/quarantunesima settimana di gestazione.

Il ctu ha opportunamente richiamato le numerose complicanze neonatali da correlarsi alla prematurità, quali la sindrome da distress respiratorio (RDS), la broncodisplasia (BPD), l'emorragia intraventricolare (IVH), l'enterocolite necrotizzante (NEC), la retinopatia del prematuro (ROP), la sepsi neonatale, la sofferenza fetale dovuta alla compressione o al prolasso del funicolo, l'oligoidramnios, l'ipoplasia polmonare.

In tale contesto, ha evidenziato come la condotta dei medici sanitari dell'U.O. di Neonatologia della clinica Mediterranea non fu corretta perché la piccola, al momento del trasferimento all'ospedale "Monaldi" era comunque estubata, ventilata solo con Ambu e maschera, tant'è che fu il pediatra dello STEN ad effettuare l'intubazione ed a procedere alla cateterizzazione della vena ombelicale.

In presenza di un punteggio di Apgar estremamente basso (3 ad un minuto, 5 a cinque minuti), l'intubazione oro-tracheale e la cateterizzazione delle vena ombelicale avrebbero dovuto essere immediate. Non bisogna infatti assolutamente esitare a praticare l'intubazione oro-tracheale se la ventilazione con la maschera è insufficiente.

Alla luce di tali considerazioni, emergono profili di colpa nella condotta



dei neonatologi della Clinica "Mediterranea" di Napoli, per non avere intubato la neonata, ovvero per non averlo fatto in maniera efficace, e per avere atteso l'arrivo del trasferimento neonatale per procedere a manovre che dovevano essere effettuate immediatamente quali l'intubazione oro-tracheale e la cateterizzazione della vena ombelicale.

Da ciò la valutazione di fondatezza degli addebiti.

§ 6. Le contestazioni mosse dalle parti convenute a tali conclusioni del ctu non sono fondate e sono state adeguatamente confutate dal ctu alla cui relazione conclusiva si rimanda.

Deve premettersi che l'esito della prova testimoniale e l'esame del complesso delle risultanze istruttorie non consente di ritenere, come invece assumono gli attori con difesa che gioverebbe anche alla posizione difensiva della clinica Mediterranea, che la decisione della [ ] di ricoverarsi, a seguito del ripresentarsi delle perdite ematiche, presso la clinica Mediterranea fu determinata dalle indicazioni del dott. Iaccarino.

Le dichiarazioni contrastanti rese dai testi in merito a tale aspetto non consentono, infatti, di ritenere provato che il dott. Iaccarino – come sostengono gli attori – li avrebbe indotti al ricovero presso la clinica Mediterranea, piuttosto che presso un ospedale meglio attrezzato.

Peraltro, considerato che il trattamento già eseguito in occasione del precedente ricovero era stato efficace, deve convenirsi con il ctu che non vi fossero motivi per ritenere che non fosse indicato il ricovero della [ ] presso la struttura scelta.

In particolare, in merito a dette contestazioni, va ribadito che la condotta





di attesa dei sanitari della clinica Mediterranea e del ginecologo che praticò poi il taglio cesareo trova giustificazione nella iniziale risposta positiva della gestante alla terapia effettuata e nel fatto che, a seguito della ripresa delle perdite ematiche, il trasferimento della gestante sarebbe stato pericoloso.

Va, peraltro, rilevato che le contestazioni della Clinica Mediterranea spa in merito al mancato trasferimento della gestante in occasione della ripresa delle perdite ematiche non ne escluderebbero la responsabilità collegata alla gestione del caso allorché la gestante era già ricoverata presso detta struttura.

Quanto alle contestazioni in merito alla mancata o inefficace intubazione della neonata da parte dei sanitari della Clinica Mediterranea, va rilevato che essa è senz'altro desumibile dalla circostanza che la neonata giunse al trasporto neonatale non intubata.

Se è vero, infatti, che la cartella della neonatologia della "Clinica Mediterranea" descrive una prima ventilazione con Ambu e successivamente l'intubazione, a conferma dell'effettiva indicazione a tale presidio di rianimazione, è altrettanto vero che al momento dell'arrivo del trasporto neonatale l'intubazione non era in essere, tanto che vi doveva provvedere il pediatra dello STEN.

Risulta, quindi, documentato che l'intubazione oro-tracheale definitiva, come detto effettuata dal pediatra dello STEN, avvenne solo dopo circa un ora dalla nascita, quando invece le condizioni cliniche, e l'insufficienza della ventilazione con maschera e pallone la avrebbero resa assolutamente indicata pochi minuti dopo la nascita stessa.

La circostanza che l'intubazione seppur effettuata, non fu adeguata e non



fu mantenuta fino al termine del trasporto neonatale, induce a ritenere inadeguato il trattamento sanitario immediatamente somministrato alla neonata presso la clinica Mediterranea.

In merito va, peraltro, rilevato che l'individuazione della responsabilità della clinica Mediterranea spa nel non avere provveduto a tempestiva ed efficace intubazione della neonata rende inconferente la difesa della clinica in merito alla ritenuta indicazione di gestione del parto presso un centro di III livello. Ciò in quanto il trattamento sanitario che – secondo le richiamate conclusioni del ctu – sarebbe stato omesso ed avrebbe contribuito, nei limiti di cui si dirà, alla patologia di cui risulta affetta la piccola, era un trattamento esigibile anche da un centro quale la clinica Mediterranea che, infatti, vi procedette anche se in modo inefficace e discontinuo.

Le risultanze istruttorie richiamate rendono prive di rilievo le contestazioni mosse dagli attori al contenuto della cartella clinica della clinica Mediterranea che peraltro, contiene una semplice correzione relativa all'ora di nascita che era stata in un primo momento indicata nella cartella del reparto di neonatologia alle h.9,00 e che è stata poi corretta come ora 9.40 conforme a quanto risultante dalla cartella del reparto di ginecologia.

§ 7. In conclusione, dalla relazione di consulenza tecnica d'ufficio espletata in corso di causa, i cui contenuti si intendono integralmente riportati, è rimasta accertata, nei termini di cui si dirà, la sussistenza del nesso di causalità tra l'inadeguato trattamento sanitario nei termini appena descritti e le problematiche residue a carico della piccola [redacted], come puntualmente accertate dal nominato consulente.



La convenuta clinica Mediterranea spa, per contro, non ha fornito la prova liberatoria a suo carico, consistente nella dimostrazione della diligente esecuzione della prestazione medica, sia nella fase di studio e di diagnosi antecedente alla scelta terapeutica, sia in quella strettamente afferente il trattamento sanitario, ovvero della riconducibilità degli esiti peggiorativi di cui si è detto ad un evento imprevisto ed imprevedibile.

§ 8. Circa la valutazione del danno, a seguito della visita effettuata sulla minore, il ctu ha accertato che attualmente non presenta compromissione delle funzioni cognitive e linguistico-comunicative. Il danno è, quindi, rappresentato dalla derivazione ventricolo-peritoneale a sinistra per il trattamento dell'idrocefalo e dai piccoli esiti cicatriziali rilevati.

I postumi permanenti vengono quantificati nella misura del 27%.

Vanno in merito condivise le conclusioni del ctu che, in assenza di espliciti riferimenti nelle più note e sperimentate tabelle valutative italiane del danno derivante dalla derivazione ventricolo-peritoneale a sinistra per il trattamento dell'idrocefalo e dai piccoli esiti cicatriziali rilevati, ha adottato come riferimento analogico-proporzionale, quello relativo alla protesi valvolare cardiaca, per il quale vi è uniformità di orientamenti, nelle tabelle, per un danno biologico permanente del 10-15%, indipendentemente dalla cardiopatia di base, valutando la derivazione ventricolo-peritoneale in considerazione del suo maggior impatto sull'integrità psico-fisica al 25%, che diventa 27% per la presenza degli esiti cicatriziali.

Ritenendo che la prematurità abbia inciso nella misura di 1/3 sugli esiti evidenziati, il consulente ha individuato nel 18% il danno biologico derivato



dalla condotta dei sanitari della clinica convenuta. Ha escluso particolari limitazioni per l'espletamento della futura attività lavorativa, che ha ipotizzato essere caratterizzata da un prevalente componente di carattere intellettuale. Ha ritenuto non essersi realizzato, invece, alcun danno biologico temporaneo, poiché la prematurità e le complicanze ad essa correlate avrebbero comunque imposto un ricovero in terapia intensiva neonatale ed una protratta riabilitazione. Ha ritenuto che le terapie future ancora necessarie ed il costo delle stesse, comporteranno esborsi non a carico del S.S.N.

§ 9. Le contestazioni mosse da parte attrice alle conclusioni del ctu non sono fondate.

Gli attori contestano, in particolare:

- a) l'errata attribuzione concausale allo stato di prematurità preesistente del feto quantificata nella misura di 1/3 sull'insorgenza delle menomazioni;
- b) l'errata quantificazione del danno biologico da I.P. complessiva (27%);
- c) l'errata quantificazione del danno biologico da I.P. iatrogena (18%) per errata epurazione dal tasso complesso di I.P. della percentuale di concorso naturale;
- d) l'errata affermazione che le spese da sostenere per la piccola macrolesa sono a carico del Servizio Sanitario Nazionale.

Quanto ai punti a) e c), gli attori hanno richiamato le osservazioni del proprio consulente di parte, secondo il quale, con riferimento ad una neonata prematura (nata in 31esima settimana di kg. 1600), gli stessi dati bibliografici richiamati dal ctu indicavano altissime probabilità, non solo di sopravvivenza, ma, altresì, di sviluppo neurologico successivo (senza esito) ritenendo, quindi



che l'età gestazionale ed il peso della neonata avrebbero consentito, ad una terapia intensiva neonatale adeguata di risolvere del tutto favorevolmente il problema di base.

Il ctu nella sua relazione finale ha adeguatamente considerato tale annotazione, rispondendo con considerazioni medico legali che sono condivise dal tribunale. In particolare, il ctu ha evidenziato che *se è vero che gran parte dei soggetti nati a 31 settimane di gestazione non presentano problemi legati alla prematurità, nel caso di specie ciò non si è verificato. Infatti, alla nascita, il punteggio di Apgar ad un minuto era 3, a cinque minuti era 5, e si rese subito necessaria la somministrazione di O2 e la pratica di manovre rianimatorie quali il massaggio cardiaco esterno.*

Le deduzioni contenute nella memoria conclusionale di parte attrice in merito ad una valutazione che sarebbe stata effettuata dal ctu su un mero dato statistico ed i precedenti giurisprudenziali richiamati a sostegno di tale affermazione non sono pertinenti. Simile critica va, piuttosto mossa, alle considerazioni del tecnico di parte attrice che ha del tutto omesso di considerare, non già il dato statistico riportato negli studi scientifici indicati, ma le accertate condizioni della neonata al momento della nascita, condizioni che, per quanto accertato, non sono riconducibili all'operato dei sanitari della clinica convenuta.

Una volta esclusa la responsabilità dei sanitari nella fase della gestione e del parto avvenuto a mezzo taglio cesareo, la attribuzione concausale allo stato di prematurità preesistente del feto quantificata nella misura di 1/3 sull'insorgenza delle menomazioni nasce dal semplice riscontro dei parametri



presentati dalla neonata alla nascita e non può, invece, individuarsi come pretende il ct di parte attrice, con riferimento a meri dati statistici.

Quanto al rilievo sub b), parte attrice lamenta la mancata valutazione, nella determinazione del danno biologico da IP, dell'idrocefalo in sé considerato.

Il ctu ha, in merito, chiarito che *la derivazione ventricolo-peritoneale, ha emendato la patologia di base, cioè l'idrocefalo, per cui quest'ultimo non può essere oggetto di incremento del tasso di danno biologico permanente.*

La valutazione va condivisa, atteso che l'avvenuto emendamento della patologia di base, ne esclude il carattere permanente, mentre il danno va risarcito, piuttosto, nei limiti di quanto il soggetto ha dovuto subire o subisce in conseguenza degli interventi resisi necessari per emendare la patologia.

Quanto al rilievo sub d), l'attrice sostiene che il ctu avrebbe errato nell'affermare che le spese da sostenere per la piccola macrolesa sono a carico del Servizio Sanitario Nazionale poichè il servizio sanitario nazionale non offre assistenza personale o medica od infermieristica domiciliare ai soggetti non autosufficienti.

Anche tale deduzione difensiva non è pertinente al caso in esame.

Il ctu, infatti, nell'esame obiettivo ha, tra l'altro, rilevato: *L'esame neurologico è nei limiti della norma. Anche l'esame psichico, condotto con la tecnica del libero colloquio, risulta nei limiti della norma, anche se la minore sembra un poco intimidita dallo svolgersi delle operazioni. La deambulazione appare priva di caratteri patologici e, nel rispondere allo specifico quesito relativo alla abilità a svolgere le attività quotidiane, ha escluso che siano compromesse, le sei attività quotidiane*



del minore quali: farsi il bagno o la doccia, vestirsi e svestirsi, curare l'igiene del corpo, bere e mangiare, mobilità, continenza sfinterica.

Tali specifiche conclusioni non sono state oggetto di impugnazione, per cui le deduzioni di parte attrice in merito al mancato riconoscimento, da parte del ctu, dei costi dell'assistenza personale o medica od infermieristica domiciliare ai soggetti non autosufficienti, non si attagliano alla condizione della piccola

La convenuta, Clinica Mediterranea spa, sul tema specifico degli addebiti mossi, ha svolto contestazioni che sono state adeguatamente confutate dal ctu.

§ 10. Dalle circostanze accertate e su richiamate deriva, l'accoglimento della domanda risarcitoria proposta dagli attori nei confronti della convenuta Clinica Mediterranea s.p.a., la quale, come già sopra chiarito, risponde a titolo contrattuale per fatto dei dipendenti ovvero degli ausiliari, ex art. 1228 cod. civ., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal personale sanitario da essa dipendente.

§ 11. Ciò posto, deve ora procedersi alla quantificazione del danno relativo alla minore.

Quanto al danno biologico, il ctu ha correttamente operato una valutazione limitata al danno iatrogeno differenziale conseguente all'omissione diagnostica e terapeutica.

Anche le considerazioni di natura medico-legale afferenti la quantificazione del danno biologico permanente di natura iatrogena, nella misura del 18% (calcolato riconoscendo postumi permanenti complessivi nella misura del 27%, valore da cui è stato scorporato il cd. "danno sibi" ovvero



proprio della patologia da cui è risultata affetta la minore per fattori non riconducibili alla responsabilità dei convenuti) si intendono integralmente richiamate in quanto pienamente condivisibili, mentre, avuto riguardo ai rilievi dei consulenti di parte, si intendono richiamate anche le risposte fornite dal ctu sul punto.

Quanto all'individuazione del criterio di liquidazione del danno biologico così individuato, tra le varie soluzioni elaborate dalla giurisprudenza, è condivisibile l'orientamento che rapporta il cosiddetto valore punto alla gravità della menomazione ed all'età del soggetto leso, così da offrire un parametro che, da un lato, sia obiettivamente verificabile e, dall'altro, non escludendo la possibilità di adeguamento al caso concreto, consenta di ricostruire in modo quanto più possibile adeguato alla persona offesa il valore umano perduto; ciò, in particolare, mediante applicazione delle "Tabelle" elaborate dal tribunale di Milano, che, secondo l'insegnamento della suprema sorte, risultano essere quelle statisticamente maggiormente testate, e pertanto le più idonee ad essere assunte quale criterio generale di valutazione che, con l'apporto dei necessari ed opportuni correttivi ai fini della c.d. personalizzazione del ristoro, consenta di pervenire alla relativa determinazione in termini maggiormente congrui, sia sul piano dell'effettività del ristoro del pregiudizio che di quello della relativa perequazione - nel rispetto delle diversità proprie dei singoli casi concreti - sul territorio nazionale (cfr. Cass., sez. III, 30 giugno 2011, n. 14402).

Prima di procedere alla quantificazione del danno, va, tuttavia, precisato che il danno imputabile ai sanitari della clinica Mediterranea deve naturalmente essere determinato escludendo il danno normalmente residuale,





danno quest'ultimo che, secondo le condivisibili conclusioni del ctu, deve essere determinato nella misura del 9%. Conseguentemente deve imputarsi alla condotta colposa dei sanitari della clinica convenuta l'ulteriore danno del 18%.

Quando, come nel caso in esame, la compromissione psico-fisica non sia stata interamente determinata dal medico, ma sia stata da questi colposamente aggravata, la liquidazione del danno va effettuata in modo "differenziale" cioè: a) liquidando il danno biologico sussistente; b) liquidando il danno biologico che verosimilmente sarebbe residuo in caso di intervento medico adeguato; c) sottraendo l'importo sub b da quello sub a).

Il diverso procedimento di sottrazione alla invalidità residua della percentuale che avrebbe dovuto residuare normalmente, provvedendo poi a determinare il valore di tale invalidità, non terrebbe conto del fatto che, secondo il metodo di liquidazione tabellare elaborato dal tribunale di Milano, la valutazione economica del singolo punto di invalidità permanente cresce progressivamente con il crescere del numero dei punti di invalidità. Il danno determinato dalla condotta colposa del medico va, quindi, determinato tenendo conto della sua effettiva incidenza sulla salute del danneggiato.

Ciò posto, considerato che in sede di liquidazione del danno da invalidità per postumi permanenti il valore da attribuirsi ai punti di invalidità deve essere rapportato all'entità percentuale dell'invalidità riscontrata, e che l'aumento progressivo del predetto valore, per punto di invalidità, deve essere differenziato a seconda dell'età (dovendosi rapportare la liquidazione del danno biologico alla diversa incidenza dell'invalidità sul bene salute compromesso a seconda dell'arco vitale trascorso e dell'aspettativa di vita residua), avuto



riguardo ai criteri di liquidazione del danno alla persona in uso presso il tribunale di Milano (tabelle 2014), l'importo astrattamente liquidabile - in via di equità - per una lesione dell'integrità psico-fisica del 18% (in aggravamento all'interno della complessiva inabilità del 27%) in soggetto di sesso femminile di età inferiore ad un anno all'epoca dei fatti risulta corrispondente alla somma di Euro 127.499,0.

§ 12. Per quanto concerne, invece, l'ulteriore voce di danno non patrimoniale richiesta (danno morale), alla luce della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 26972/2008, che ha riconosciuto la valenza unitaria del danno non patrimoniale, negando al contempo l'autonoma risarcibilità sia del danno morale che del danno esistenziale e sottolineando la necessità di evitare duplicazioni risarcitorie, si ritiene di aderire alla soluzione prospettata in tale sentenza.

Considerata l'alterazione subita dalla minore nella propria personalità come emersa anche dalle deposizioni dei testi e l'incidenza sulla sua vita di relazioni anche in conseguenza dei trattamenti cui dovrà essere sottoposta, si ritiene in via equitativa, e tenuto conto della presumibile sussistenza delle sofferenze derivanti dalle lesioni patite, quale personalizzazione del danno non patrimoniale complessivamente inteso, di aumentare del 30% la somma sopra individuata, per una cifra complessiva, già valutata all'attualità, di Euro 38.249,7.

Il tutto per un totale di euro 165.748,7.

§ 13. Gli attori hanno anche chiesto, per conto della minore, il risarcimento del danno da lucro cessante futuro da inabilità permanente della minore.



Il consulente ha escluso l'esistenza di particolari limitazioni per l'espletamento della futura attività lavorativa, ipotizzando che questa sia caratterizzata da una prevalente componente di carattere intellettuale.

Va, tuttavia, considerato che il danno prospettato dagli attori come perdita di chance lavorativa riferita alla minore deve ritenersi sussistente in considerazione della gravità delle menomazioni residue, comportanti un danno biologico di natura iatrogena pari al 18% (cfr. sul punto cass., sez. III, 3 settembre 1998, n. 8769 secondo la quale: "Così come, nel caso di danno alla salute di modesta entità, può fondatamente presumersi ex art. 2727 codice civile che i postumi derivati dalle lesioni non avranno alcuna conseguenza sull'attività di lavoro e sulla conseguente capacità di produrre reddito, al contrario, nel caso di postumi permanenti i quali superino la soglia delle cosiddette micropermanenti (convenzionalmente stabilita nella misura del 10 % della complessiva validità dell'individuo), sussiste una presunzione opposta: e cioè che l'invalidità conseguente al sinistro inciderà in modo apprezzabile sulla capacità di guadagno del danneggiato"; in senso conforme, cass., sez. III, 19 dicembre 2000, n. 15950).

Nel caso di specie, deve tenersi conto del fatto che le lesioni di natura iatrogena sono pari al 18% e che esse vanno ad aggravare il danno iniziale cosicché l'invalidità della minore è pari al 27%.

Ciò posto, ai fini della quantificazione del danno in questione, tenuto conto che (neonata all'epoca dei fatti) è oggi una sedicenne, e manca, quindi, una capacità di lavoro specifica cui ancorare la liquidazione equitativa, e considerato, poi, che i genitori nulla hanno dedotto in merito alle



loro condizioni economiche e patrimoniali o alle inclinazioni della minore (così da non consentire nemmeno un giudizio “prognostico” sull’attività lavorativa futura di                   ), occorre fare riferimento al criterio basato sul calcolo del triplo della pensione sociale, in base alle tabelle di mortalità di cui al regio decreto n. 1403/1922 (cfr. sul punto cass., sez. III, 30 settembre 2008, n. 24331).

A tal fine occorre, in primo luogo, accertare l’importo della pensione sociale (rectius, dell’assegno sociale, che dal 1996 ha sostituito la “pensione sociale”) vigente al momento in cui si è verificato il danno (cfr. cass., sez. III, 03 novembre 1998, n. 10966).

L’importo dell’assegno sociale nel 2006 era pari ad euro 381,72 per un importo annuo di euro 4.962,36; il triplo dell’assegno sociale è pari pertanto ad euro 14.887,08

Tale importo va rivalutato all’attualità (cfr. cass. sez. III, 21 febbraio 2002, n. 11376), ottenendosi così l’importo di euro 17.105,25.

A questo punto, al fine di attribuire alla danneggiata una somma corrispondente alla capitalizzazione di ratei pari alla quota del reddito perduto, tale importo va moltiplicato per la percentuale d’invalidità e quindi per il coefficiente di rivalutazione in base all’età di cui al R.D. 1403/1922 (pari, nel caso di specie, a 19,177, corrispondente all’età di anni 20, da ritenere potenziale inizio dell’attività lavorativa); il risultato ottenuto va quindi diviso per 100, secondo la seguente formula:

$$G \times I \times RV$$

$$100$$

Laddove “G” è il reddito annuo perduto e rivalutato all’attualità



(17.105,25), "I" è la percentuale di incidenza sulla capacità di lavoro specifica (nel caso di specie pari, come premesso, a 18), e "RV" è il coefficiente di rivalutazione in base all'età di cui alle tabelle del R.D. n. 1403/1922 (19,177).

Nel caso in esame il calcolo di cui sopra può essere effettuato direttamente in considerazione della percentuale di danno iatrogeno, posto che il risultato non cambierebbe adottando il criterio di calcolo del danno differenziale necessario, invece, per il calcolo del danno biologico in base alle tabelle elaborate dal tribunale di Milano.

Si avrà pertanto, per :

$$G \times \frac{I}{100} \times \frac{RV}{100} = 17.105,25 \times 18 \times 19,177 = 59.044,92$$

Non c'è necessità di operare, sul predetto calcolo, alcun abbattimento per lo scarto tra vita fisica e vita lavorativa, in considerazione del fatto che la tabella dalla quale viene usualmente desunto il coefficiente per la costituzione delle rendite vitalizie (allegata al R.D. n. 1403/22) è stata calcolata in base alle tavole di sopravvivenza della popolazione italiana, desunta dai censimenti dei 1901 e del 1911 ed alle statistiche mortuarie del biennio 1910-1912. Poiché da allora la durata della vita media è sensibilmente cresciuta, il coefficiente indicato dalla tabella rende oggi un capitale leggermente inferiore a quello che risulterebbe dall'applicazione di un coefficiente, per così dire, aggiornato, e quindi può in via equitativa omettersi la riduzione per scarto tra vita fisica e vita lavorativa (cfr in questo senso corte di appello di Roma, 8 giugno 1990 e, sulla insindacabilità in sede di legittimità della scelta di tale metodo, implicante una valutazione di merito, cfr. cass., sez. III, 1 luglio 1998, n. 6420, e cass., sez. III, 10 agosto 2000, n.



10605).

Si ottiene così la somma di euro 59.044,92, spettante alla minore l  
a titolo di ristoro della perdita della capacità di lavoro specifica e,  
conseguentemente, della capacità di guadagno.

§ 14. In considerazione delle richiamate conclusioni della ctu, in merito alle limitazioni funzionali in concreto subite dalla minore, non vi sono i presupposti per riconoscere le altre voci di danno richieste, posto che i peculiari riflessi negativi che i postumi accertati avranno sulla vita della minore sono da intendersi ricompresi nella personalizzazione del danno effettuata e che non emergono evidenze che inducano a ritenere che la piccola avrà bisogno di assistenza per lo svolgimento delle attività della vita quotidiana o dovrà sottoporsi a trattamenti sanitari che non siano forniti dal Servizio Sanitario Nazionale che proprio i principi comunitari e costituzionali richiamati dagli attori pongono a carico della collettività.

Il danno subito dall'attrice va dunque liquidato in complessivi euro 224.793,62, il cui pagamento, deve porsi, per le ragioni innanzi indicate, a carico della convenuta struttura sanitaria.

§ 15. I coniugi chiedono il risarcimento del danno subito in proprio in termini di danno non patrimoniale riflesso per le lesioni subite dalla figlia per le sofferenze ed il totale sconvolgimento della vita dell'intero nucleo familiare (cfr. atto introduttivo).

Sul punto, nel richiamare i principi espressi dalla Suprema Corte, va osservato che ove il danneggiato abbia, come nel caso di specie, allegato sia il fatto base della normale e pacifica convivenza del proprio nucleo familiare, sia



che le gravi lesioni subite dal proprio congiunto all'esito del fatto lesivo hanno comportato una sofferenza interiore tale da determinare un'alterazione del proprio relazionarsi con il mondo esterno, inducendolo a scelte di vita diverse, incombe al danneggiante dare la prova contraria idonea a vincere la presunzione della sofferenza interiore, così come dello "sconvolgimento esistenziale" riverberante anche in obiettivi e radicali scelte di vita diverse, che discendono dalla lesione del congiunto (cfr. sul punto Cass., sez. III, 6 aprile 2011, n. 7844: Al prossimo congiunto di persona che abbia subito lesioni a causa di fatto illecito costituente reato spetta il risarcimento del danno non patrimoniale sofferto in conseguenza di tale evento, dovendo ai fini della liquidazione del relativo ristoro tenersi in considerazione la sofferenza (o patema d'animo) anche sotto il profilo della sua degenerazione in obiettivi profili relazionali; la pronuncia in questione fa seguito ad altri precedenti che, a far data da cass., 23 aprile 1998, n. 4186, cass., 1 dicembre 1999, n. 4852, e da S.U. 1 luglio 2002, n. 9556, hanno riconosciuto il danno non patrimoniale del prossimo congiunto di persona che abbia subito lesioni in conseguenza di un fatto illecito).

Costante, nell'ambito dell'orientamento giurisprudenziale citato, è il principio secondo cui il danno in questione non può mai essere ritenuto in re ipsa o ritenuto esistente sulla base del notorio (ex art. 115 c.p.c.), ma va dedotto e dimostrato in concreto, anche attraverso il ricorso a presunzioni semplici (cfr. ex plurimis, cass., sez. III, 3 aprile 2008, n. 8546 secondo cui: " In tema di risarcimento del danno ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali spetta anche il



risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva della vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 cod. civ., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso. In tal caso, costituendo il danno morale un patema d'animo e, quindi, una sofferenza interna del soggetto, esso, da una parte non è accertabile con metodi scientifici e, dall'altra, come per tutti i moti dell'animo, solo quando assume connotazioni eclatanti può essere provato in modo diretto, non escludendosi, però, che, il più delle volte, esso possa essere accertato in base a indizi e presunzioni che, anche da soli, se del caso, possono essere decisivi ai fini della sua configurabilità"; in senso conforme, Cass., sez. III, 16 febbraio 2012, n. 2228).

La suprema corte ha poi precisato che il primo parametro cui avere riguardo per l'accertamento della sussistenza del danno in esame è quello dell'entità delle lesioni patite dalla vittima primaria (che devono essere seriamente invalidanti), in quanto lesioni minime o prive di postumi non rendono configurabile una sofferenza psicologica inquadrabile nella nozione di danno morale (così cass., sez. III, 8 giugno 2004 n. 10816).

Nel caso di specie deve ritenersi sussistente, in primo luogo, il requisito da ultimo indicato in considerazione sia dei postumi complessivi derivati alla minore che di quelli specificamente di natura iatrogena.

Sulla scorta, poi, sia di presunzioni semplici (tenuto conto delle sofferenze che, secondo l'id quod plerumque accidit, per lo stretto congiunto del soggetto leso normalmente discendono), sia delle risultanze delle prove testimoniali assunte, le sofferenze del nucleo familiare e la negativa refluenza sulle





dinamiche familiari dell'evento occorso alla piccola [redacted], dedotte dagli attori in citazione, devono ritenersi provate.

Per tale danno, in via equitativa, considerate tutte le circostanze del caso, appare equo liquidare, quanto ai genitori della piccola [redacted], la somma di euro 30.000,00 ciascuno.

§ 16. Gli attori chiedono in proprio anche il risarcimento del danno da perdita di chance lavorativa.

A sostegno della domanda deducono che la [redacted], fin dal 1999, aveva costantemente svolto attività lavorativa subordinata che ha dovuto abbandonare a seguito della nascita della figlia. Aveva inoltre, dovuto ridurre l'attività lavorativa svolta come casalinga all'interno della famiglia a causa delle condizioni di salute della piccola [redacted] e della necessità di dedicarsi assiduamente alla assistenza della piccola.

Il [redacted], invece, lamenta di aver dovuto sottrarre a causa della patologia della figlia tempo alla propria attività lavorativa e di studio, con conseguente riduzione della sua capacità produttiva e del suo reddito lavorativo passato e futuro.

Le deduzioni contenute nell'atto di citazione, alle quali gli attori diffusamente si richiamano nella propria comparsa conclusionale, in merito alla necessità di assistenza continua alla minore non hanno trovato riscontro, giacché [redacted] frequenta la scuola elementare e, come già su evidenziato, non presenta particolari problemi a svolgere le normali attività quotidiane.

Né può essere condiviso, nei termini riportati dalla difesa attorea, il



richiamo alla mancata contestazione da parte dei convenuti delle numerose circostanze allegare dai coniugi a sostegno della richiesta delle più disparate voci di danno.

In primo luogo, va condivisa la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale l'onere di contestazione - la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova - sussiste soltanto per i fatti noti alla parte, non anche per quelli ad essa ignoti ( fra tante, cass. sez. 3, Sentenza n. 14652 del 18/07/2016).

Non si ritiene, invero, che il testo novellato dell'art 115, 1° comma c.p.c. possa indurre a diverse conclusioni, posto che il legislatore della novella non ha fatto altro che codificare ( in modo peraltro incoerente sotto il profilo sistematico) il principio di formazione giurisprudenziale.

Né tale interpretazione può dirsi in contrasto con i principi comunitari come paventa parte attrice.

Al contrario, porre a carico del convenuto l'onere di contestare fatti che non sono a lui noti e che, peraltro, vengono richiamati a pioggia, in modo sovrabbondante e talora estraneo alla concreta vicenda oggetto di causa, si risolverebbe in un mero formalismo e svuoterebbe di valore il principio di non contestazione, proprio per il fatto che la controparte sarebbe indotta ad effettuare una contestazione formale altrettanto generalizzata e, peraltro, relativa a fatti che esulano dalla sua conoscenza. Non va dimenticato, infatti, che il principio di non contestazione trova il suo fondamento nell'onere posto a carico del convenuto, di prendere posizione specifica sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, ma che tale onere va rapportato proprio alla specificità dei fatti allegati dall'attore ed alla loro reale e specifica aderenza alla



concreta fattispecie in esame, piuttosto che al pedissequo richiamo a tutte le voci di danno astrattamente ipotizzabili.

Nel caso in esame, peraltro, i fatti che parte attrice pretende di ritenere provati per presunzioni sono strettamente connessi alle effettive conseguenze patite dalla minore e sono stati in gran parte confutati dalle valutazioni medico legali del ctu nominato.

Infatti, il danno iatrogeno riportato dalla minore non è tale da indurre a ritenere sussistente ipso facto una incidenza sulla perdita di chance lavorativa dei genitori per la necessità di assistenza della minore.

La circostanza riferita dai testi di parte attrice secondo cui il sarebbe stato costretto ad abbandonare temporaneamente la propria attività in Molise avrebbe dovuto essere documentalmente provata. A tanto va aggiunto che egli a tutt'oggi svolge la sua attività presso l'università del Molise ciò che esclude che abbia avuto un concreto e effettivo documento, posto che anche i permessi che secondo alcuni testi egli avrebbe necessità di chiedere per seguire la piccola non comportano riduzione reddituale.

Quanto alla i testi hanno dichiarato che, prima della nascita della piccola ella svolgeva l'attività di psicologa presso una società di formazione e progettazione e che, dopo la nascita della piccola, ha ridotto tale attività fino a dismetterla completamente.

Dalla documentazione reddituale e dal curriculum vitae della si ricava che l'attrice svolgeva alcune docenze in attività di formazione che le assicuravano un reddito minimo e incostante.

La documentazione reddituale prodotta non vale a provare un'effettiva



flessione del reddito a seguito della patologia riportata dalla figlia .  
Tale documentazione, infatti, è riferita al reddito degli anni 2014, 2015 e 2016.  
Considerato che la piccola . nacque nell' la contrazione  
reddituale che si riscontra nella dichiarazione dei redditi del ( riferita  
all'anno ) rispetto alla dichiarazione dei redditi precedente ( ma non a  
quella ancora anteriore riferita ai redditi del ) non può imputarsi alle  
condizioni della minore ma, semmai, alla gravidanza stessa che si presentò  
difficile e tale da richiedere cure e cautele particolari.

In tale contesto, anche la circostanza che la abbia abbandonato la  
propria attività lavorativa avrebbe dovuto essere provata quanto meno con il  
deposito delle dichiarazioni dei redditi successive. In ogni caso, alla luce degli  
elementi in atti, l'ipotizzata contrazione del reddito della non potrebbe  
essere ricondotta al danno iatrogeno accertato sulla minore , posto che  
quest'ultima, come rilevato dal consulente, è in grado di svolgere  
autonomamente le ordinarie attività della vita quotidiana e frequenta  
regolarmente la scuola.

D'altra parte, va considerato che la nascita di un figlio comporta di per sé  
un importante cambiamento dello stile di vita della coppia e che tale  
cambiamento, nella specie più oneroso in considerazione della patologia della  
minore, solo in parte può essere ricondotto alla responsabilità dei sanitari della  
struttura convenuta. Non è un caso, d'altra parte che i precedenti  
giurisprudenziali citati dalla difesa di parte attorea, nei quali si è riconosciuto il  
danno patrimoniale riflesso, si riferiscano ad ipotesi di invalidità ben più elevate  
di quella oggetto della presente controversia.



§ 17. Gli attori in proprio chiedono anche il risarcimento del danno che assumono di aver subito per le spese che hanno dovuto sostenere ed il danno futuro per gli esborsi a sostenere per le cure della figlia

Essi, tuttavia, non hanno dato prova di aver sostenuto particolari esborsi, posto che gli interventi sanitari cui è stata fino ad oggi sottoposta la piccola sono stati eseguiti a spese del SSN. Come detto, non vi sono ragioni per ritenere che anche ulteriori trattamenti sanitari necessari siano esclusi dal SSN.

In particolare, l'avvenuta assunzione di una colf non costituisce spesa che può essere ricondotta sotto il profilo del nesso causale ai fatti di causa.

In conseguenza, nulla può essere riconosciuto a titolo di danno patrimoniale per spese mediche future, stante la carenza, sul punto, dell'allegazione, che non può far ritenere provato (neppure per presunzioni) la dedotta spesa.

§ 18. In conclusione, la Clinica Mediterranea s.p.a., i cui sanitari hanno determinato, con un trattamento medico inadeguato, il danno iatrogeno di cui sopra, deve essere condannata al risarcimento delle seguenti voci di danno:

in favore della piccola : euro 165.748,7 per danno biologico + euro 59.044,92 per danno da perdita di chance lavorativa, per un totale all'attualità di euro 224.793,62;

in favore di : euro 30.000,00;

in favore di l euro 30.000,00.

§ 19. Deve poi tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dagli attori a causa della mancata tempestiva disponibilità delle somme



di denaro dovute a titolo di risarcimento, che, se tempestivamente corrisposte, avrebbero potuto essere investite per ricavarne un lucro finanziario; tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non debbono essere calcolati sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno (in base ai prescelti indici di rivalutazione), ovvero in base ad un indice medio, in conformità ai principi espressi dalla Suprema Corte (cfr. Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712).

Nel caso di specie, pertanto, la somma spettante a titolo di interessi compensativi si ottiene applicando gli interessi al tasso legale sulla somma liquidata e devalutata in base all'indice delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (ISTAT –FOI) alla data dell'evento (ottobre 2006) e via via rivalutata, anno per anno, sulla scorta degli indici ISTAT FOI, e ciò con decorrenza dalla data dell'evento stesso sino alla data odierna.

Sulle somme come su determinate decorrono gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza sino al soddisfo.

**§ 20.** Le domande proposte nei confronti del dott. Mariano Iaccarino devono, invece, essere rigettate, non essendo emersi profili di responsabilità a lui riconducibili nella fase della gestazione come nella fase relativa al parto e relativamente alla scelta di effettuare il taglio cesareo presso la clinica ove la [ ] era già ricoverata.

Vanno quindi, rigettate nei confronti del dott. Iaccarino, sia la domanda attorea che la domanda di manleva proposta dalla Clinica Mediterranea s.p.a..



§. 21. La statuizione sub § 20 assorbe tutte le questioni relative alle domande di manleva a sua volta proposte dallo Iaccarino nei confronti della Bernese Ass.ni spa e della Navale Assicurazioni spa, dalle quali ha chiesto di essere garantito nella ipotesi di accoglimento della domanda proposta nei suoi confronti.

§ 22. Resta, invece, da esaminare la domanda di manleva che la Clinica Mediterranea spa ha proposto nei confronti della Generali s.p.a..

Non è in contestazione il rapporto assicurativo, espressamente riconosciuto dalla società chiamata in causa in forza della polizza n. 229443232.

Il danno addebitato alla Clinica Mediterranea s.p.a., che non scaturisce da una responsabilità della clinica per mancata acquisizione del consenso al trattamento, ipotesi in cui sarebbe esclusa l'operatività della polizza, rientra tra i rischi assicurati.

La Generali s.p.a., resistendo alla domanda proposta nei suoi confronti, ha invocato l'art. 1 delle condizioni particolari di polizza che prevede che "l'assicurazione vale per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta all'assicurato nel corso del periodo di validità dell'assicurazione o comunque entro un anno dalla cessazione dello stesso, purché relative a fatti accaduti durante il periodo di validità del contratto".

La società Generali rileva, poi, che la polizza è stata stornata e quindi annullata anticipatamente per sinistrosità dalle ore 24 del 7-5-2009.

Non sussistono ragioni per escludere l'operatività della polizza in ordine ai fatti di causa.

Secondo quanto dedotto dalla stessa compagnia assicuratrice, la polizza in



esame, con effetto 31-10-2002 e scadenza 31-10-2007, è cessata in data 31-10-2007 ed è stata prolungata alla data della sua naturale scadenza al 31-10-2011 con elevazione della franchigia di cui all'art. 34 delle condizioni particolari ad euro 750.000,00.

Il fatto in esame avvenuto ad ottobre 2006 ed è stato denunciato nell'ottobre 2008, per cui, pur tenendo conto del regime di claims made richiamato dalla società assicuratrice e dell'annullamento della polizza a far data dal 7-5-2009, deve affermarsi la piena operatività della polizza.

Peraltro, come dimostrato dalla documentazione depositata dalla Clinica Mediterranea spa, a seguito della ricezione, in data 30-10-2008, della prima richiesta di risarcimento del danno effettuata dal difensore degli odierni attori, la clinica provvede, a mezzo raccomandata del 29.10.2008, a comunicare il sinistro alla compagnia nel rispetto del termine previsto dall'art. 28 delle condizioni particolari di polizza.

L'avvenuta denuncia del sinistro in costanza di validità dell'assicurazione, risulta, altresì, provata dalla lettera inviata dalle Generali alla Clinica Mediterranea SpA in data 18.11.2008 (doc 2 allegato alle memorie della convenuta ex art. 183), dalla quale si evince che la compagnia aveva già ricevuto la denuncia di sinistro, tanto da attribuirgli un numero di riferimento (602/2008/51173).

L'esclusione di responsabilità in capo al medico non dipendente esime dall'esame della portata delle limitazioni di cui all'art. 34, delle condizioni particolari di polizza riferito alla ipotesi di responsabilità dei medici non dipendenti.





La Generali s.p.a, è, dunque, tenuta a rivalere la clinica Mediterranea s.p.a. delle somme che questa dovrà corrispondere agli attori in forza della presente sentenza e, stante la richiesta avanzata dalla assicurata ex art 1917, 2 comma, c.c. sin dall'atto di chiamata in causa, a provvedere al pagamento diretto in favore degli aventi diritto delle somme loro riconosciute per capitali accessori e spese.

Secondo quanto stabilito dall'art 14) delle condizioni generali di assicurazioni, la società assicuratrice non è tenuta, invece, al pagamento spese sostenute dalla assicurata Clinica Mediterranea s.p.a. per legali o tecnici che non sono stati da essa designati.

§ 23. Non sussistono i presupposti per accogliere le domande di malleva e di regresso proposte nei confronti del dott. Mariano Iaccarino, risultato estraneo al danno iatrogeno riportato dalla minore.

§ 24. Le spese di lite tra l'attore e la convenuta clinica Mediterranea s.p.a. seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, facendo applicazione dei valori medi dello scaglione tariffario corrispondente alla misura in cui ha trovato concreto accoglimento la domanda e con aumento ex art. 4 dm 155/2014, per assistenza di più parti (nella misura del 10%, in ragione delle similari posizioni processuali per due dei tre attori) . Tra gli esborsi che gli attori hanno diritto di ripetere rientra l'anticipo già corrisposto al ctu, mentre l'ulteriore importo a quest'ultimo dovuto a saldo dell'onorario liquidato con separato decreto, deve essere posto a carico della spa Clinica Mediterranea.

Nell'ambito delle spese dovute agli attori dovrà tenersi conto, inoltre, delle spese di ctp sostenute dagli attori, atteso che le spese sostenute per detta consulenza, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra



quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 1, della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue (cass. 25 novembre 1975, n. 3946; cass., 16 giugno 1990, n. 6956; cass. 3 il gennaio 2013, n. 84).

In merito va, tuttavia, rilevato che l'unica fattura prodotta a comprovare le spese del ct di parte sia nella fase stragiudiziale che in quella giudiziale è relativa ad un importo di euro 1044,00.

Il bonifico in favore del predetto consulente di un più rilevante importo da parte dello studio Liguori non prova, infatti, che tale esborso sia riferito alla presente controversia, giacché, come risulta dalla corrispondenza intercorsa tra l'avv. Liguori e il dott. Savoia, quest'ultimo è abituale consulente del predetto studio professionale. Del pari, nessun valore probatorio può essere attribuito al documento denominato "prospetto fatture" che costituisce solo un elenco informale peraltro non riferibile alla controversia in esame.

Le spese della fase stragiudiziale, che pure vanno poste a carico della soccombente, vanno liquidate in base alla effettiva attività svolta, con esclusione delle spese richieste per la relazione di parte il cui esborso non è stato provato.

Le spese liquidate vanno distratte in favore del procuratore degli attori, dichiaratosi anticipatario.

§ 25. L'esito della lite e la obiettiva difficoltà di individuare e distinguere le responsabilità dei diversi operatori sanitari intervenuti nella vicenda che ha interessato gli attori, inducono a ritenere sussistenti i presupposti di cui all'art. 92 c.p.c. nel testo applicabile *ratione temporis* alla presente controversia, per



compensare interamente le spese del giudizio nei rapporti con e fra le altre parti.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI NAPOLI – VIII SEZIONE CIVILE -, definitivamente pronunciando nella causa civile promossa come in narrativa, disattesa ogni altra istanza ed eccezione, così provvede:

1) In accoglimento della domanda proposta da \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, in proprio e nella qualità di legali rappresentanti della propria figlia minore \_\_\_\_\_, nei limiti di cui in parte motiva, dichiara la responsabilità della convenuta CLINICA MEDITERRANEA SPA, nella produzione dell'evento dannoso di cui all'atto di citazione ;

2) condanna, per l'effetto, la convenuta CLINICA MEDITERRANEA SPA, in persona del l.r.p.t., al pagamento, a titolo di risarcimento danni, dei seguenti importi: a) in favore degli attori, quali legali rapp.ti della minore \_\_\_\_\_, della somma di € 224.793,62; b) in favore di \_\_\_\_\_

in proprio, della somma di euro 30.000,00; c) in favore di \_\_\_\_\_ in proprio, della somma di euro 30.000,00. Il tutto oltre interessi al tasso previsto dal codice civile, da calcolarsi su ciascun importo devalutato alla data dell'ottobre 2006 in base all'indice ISTAT FOI e, quindi di, anno in anno rivalutato in base ai medesimi indici fino alla data della presente decisione con esclusione di anatocismo, oltre al pagamento degli interessi legali sulla somma complessiva sopra liquidata, dalla predetta pubblicazione fino all'effettiva corresponsione;



3) condanna la convenuta, CLINICA MEDITERRANEA SPA in persona del l.r.p.t., al pagamento, in favore degli attori, delle spese del giudizio che liquida, in euro 1273,24 per la fase stragiudiziale, euro 2.364,00 per spese comprensive dell'anticipo al ctu ed euro 23.525.7 per onorari professionali, oltre rimborso forfettario per spese generali nella misura del 15% sul compenso, I.V.A. e cpa come per legge, con distrazione in favore dell'avv. LIGUORI MICHELE, dichiaratosi anticipatario;

4) pone definitivamente a carico della convenuta, CLINICA MEDITERRANEA SPA in persona del l.r.p.t., le spese relative alla consulenza tecnica d'ufficio liquidate con separato decreto;

5) in accoglimento della domanda proposta dalla Clinica Mediterranea s.p.a. nei confronti della Generali s.p.a., condanna quest'ultima al pagamento diretto ex art. 1917, 2 comma, c.c., delle somme di cui alle precedenti statuizioni;

6) rigetta le domande proposte nei confronti di Mariano Iaccarino;

7) dichiara assorbite, nelle precedenti statuizioni, le ulteriori domande proposte anche nei confronti della NAVALE ASSICURAZIONI s.p.a. e della ALLIANZ SPA;

8) compensa le spese del giudizio nei rapporti tra gli attori e il convenuto Iaccarino, nonché tra questi e le società chiamate in causa.

Così deciso in Napoli, addì 1°-2- 2017

Il Giudice  
dott.ssa Maria Teresa Mondo

