Tribunale di Benevento – 07/09/2021, n. 1752. Est. Vinetti.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Gli attori convenivano innanzi al Tribunale di Napoli la struttura ospedaliera di cui in epigrafe nonché gli operatori sanitari che, a vario titolo, intervennero nel corso del parto naturale effettuato dalla (...) in data 19.9.2009; in particolare, i deducenti esponevano che nel corso del parto, con l'assistenza iniziale dell'ostetrica (...), si verificarono complicazioni costituite dal fatto che, per la distocia di spalla del feto, quest'ultimo si era bloccato in fase di espulsione; la (...) avrebbe praticato una espisiotomia, con taglio del perineo, senza esito positivo; fu chiesto l'intervento di altra ostetrica, la (...), di maggior esperienza, che effettuò una serie di manovre e, solo dopo aver effettuato vari tentativi, fu richiesto l'intervento del dr. (...), che effettuò le manovre di Mc Roberts e di Rubin, riuscendo, infine, a portare alla nascita il piccolo (...) che, tuttavia, riportava alla nascita una lesione totale del plesso brachiale sinistro con interessamento delle radici del distretto superiore, che ha determinato una ipomobilità dell'arto superiore sinistro. Gli istanti hanno lamentato l'assenza di esami strumentali sia prima che durante il parto, si dà rilevare il posizionamento del feto e prevenire il parto distocico. Nonostante la (...) avesse prestato il consenso per eventuale parto operativo, nulla di tutto ciò avvenne, hanno contestato gli istanti, limitandosi i sanitari a seguire l'andamento del parto e ad effettuare le manovre sopra specificate una volta rilevata la distocia di spalla.

Gli attori hanno indicato che il verificarsi delle difficoltà rilevate nel corso del parto avrebbe dovuto indurre gli operatori ad effettuare, inoltre, tutta una serie di manovre che, invece, non venne effettuata, e, per converso, quelle effettuate finirono per determinare la lesione del plesso brachiale sinistro con paralisi di "Erb-Duchenne". Nonostante le cure prestate al minore, la lesione ostetrica si rivelava irreversibile, con conseguente danno permanente del minore.

Gli istanti imputavano alla struttura ospedaliera e ai sanitari coinvolti nella vicenda la malpractice medica, consistita nel non aver effettuato un parto cesareo, nonostante segni clinici propendessero per tale via, e per aver eseguito, comunque, manovre ostetriche improprie e non conformi a quelle prescritte dai protocolli operativi. Gli istanti convenivano in giudizio le controparti in epigrafe, perché fosse risarcito il danno biologico riportato dal minore nonché il danno presuntivo patrimoniale arrecato alla futura vita lavorativa dello stesso nonché il danno non patrimoniale arrecato ai genitori del minore, le cui vite sarebbero state sconvolte dal danno permanente arrecato dai sanitari coinvolti al figlio minore.

La struttura ospedaliera chiedeva ed otteneva di chiamare in causa i propri assicuratori, (...) Ltd. e (...) (che aveva incorporato (...), originario assicuratore).

Resistevano le due ostetriche e il medico coinvolti, negando ogni responsabilità e deducendo la correttezza del loro operato.

La Regione, pure evocata, resisteva, contestando ogni propria legittimazione passiva o comunque titolarità passiva della pretesa e, nel merito, comunque l'infondatezza della pretesa risarcitoria.

Il Tribunale di Napoli, inizialmente adito, dichiarava la propria incompetenza territoriale in favore dei Tribunali di S.M. Capua Vetere o di Benevento e la controversia veniva riassunta innanzi a quest'ultimo.

Il precedente istruttore, preso atto della pendenza del procedimento penale a carico della (...), in cui gli odierni attori erano costituiti parte civile, sospendeva inizialmente il processo con riferimento alla posizione della sola (...), per poi revocare tale provvedimento.

In corso d'istruttoria, il precedente istruttore nominava ctu medico legale e, in corso d'espletamento, a seguito di provvedimento di perequazione dei ruoli, il procedimento perveniva a cognizione dello scrivente magistrato che, autorizzata una proroga al ctu per il deposito dell'elaborato, all'esito, all'udienza fissata per la precisazione delle

conclusioni, tratteneva la causa in decisione con i termini di legge. La domanda attorea, per come prospettata, non contiene alcuna allegazione in ordine alla condotta, omissiva o commissiva, imputata alla Regione Campania, pure evocata in giudizio. Deve concludersi, pertanto, per il difetto di legittimazione passiva della Regione, posto che le condotte contestate dagli attori non sono imputate nemmeno alla Regione.

È incontestata la prestazione sanitaria e la documentazione in atti, del resto, rende pienamente conto della stessa.

Il ctu medico legale nominato, valendosi di un collaboratore specialista della materia, aveva modo di rilevare che l'operato delle due ostetriche coinvolte appariva immune da censure e conforme ai protocolli operativi prescritti.

Condividendosi l'operato del ctu sul punto, non ravvisandosi incoerenze nel ragionamento svolto dal medico d'ufficio nominato, la domanda nei confronti delle ostetriche (...) e (...) va respinta. Resta da delibare la posizione del medico, il dr. (...).

Il consulente d'ufficio rilevava una colpa del predetto operatore sanitario coinvolto nella vicenda nella misura in cui, pur sussistendo condizioni fattuali che inducevano a ravvisare nel parto cesareo la forma di intervento più indicato nella fattispecie, tenuto conto dei valori glicemici della partoriente (prossimi ai livelli massimi) e della bassa statura della stessa e della relativa obesità, insieme al decorso del travaglio, che ha presentato particolarità del tracciato cardiotocografico, che incidono sul verificarsi di complicazioni del parto, tutti fattori che avrebbero dovuto orientare l'operatore medico per un parto cesareo, la cui opzione avrebbe con buona probabilità logica evitato il verificarsi dell'evento lesivo poi verificatosi a discapito del neonato, il predetto dr. (...) non ha ritenuto di procedere al parto operativo. Nel giudizio controfattuale, quindi, l'attivazione del parto cesareo da parte del (...), sussistendo una serie di elementi che lo indicavano, avrebbe con alta probabilità evitato l'evento dannoso poi verificatosi.

La mancata condivisione dei protocolli operativi indicati nella fattispecie, pertanto, da parte del (...), si è effettivamente posta come antecedente causale del danno poi subito

dal minore, connotando la condotta omissiva del sanitario della colpa professionale utile all'imputazione allo stesso delle conseguenze dannose causate al paziente.

Il consulente d'ufficio ha chiaramente e logicamente reso conto della non condivisibilità delle osservazioni svolte dai tecnici di parte, apparendo, pertanto, sufficiente richiamare le considerazioni del ctu a confutazione, pienamente condivise, siccome coerenti e immuni da vizi logici.

Il consulente ha accertato nel minore postumi permanenti incidenti nella misura del 28% con un periodo di invalidità temporea assoluta di 40 giorni, 45 giorni al 50% e ulteriori 45 giorni al 25%.

Per la monetizzazione del danno non patrimoniale, come di prassi, si farà capo alle tabelle elaborate presso il Tribunale di Milano, poiché maggiormente rispondenti alla nozione di danno ex art.2059 c.c. elaborato dalla più recente e condivisa giurisprudenza di legittimità (comprensivo nel valore punto percentuale anche di un aumento per il danno morale), che ha opinato per una nozione onnicomprensiva di danno non patrimoniale, che assorba ogni tipo di pregiudizio biologico, morale e, ove allegato e provato, ogni compromissione apprezzabile di diritti di rango costituzionale diversi. Tenendo, pertanto, conto dell'età del danneggiato (meno di un anno) all'epoca del fatto (20/9/2009) la compromissione va quantificata come segue: euro 165.393,00 per danno biologico permanente (importo comprensivo del danno morale);

euro 3.960,00 per 40gg. di itt (euro 99,00 per giorno);

euro 2.227,50 per 45gg. di itp al 50% (euro 49,50 per giorno);

euro 1.113,75 per 45gg. di itp al 25% (euro 24,75 per giorno),

così per una compromissione non patrimoniale complessiva pari a euro 172.694,25, importo valutato all'attualità. Non appaiono dedotte circostanze concrete tali da poter ritenere apprezzabile una compromissione a beni di rango costituzionale diversi e ulteriori al bene salute del minore, non potendo, pertanto, riconoscersi alcuna personalizzazione del danno non patrimoniale sopra liquidato. In ordine al danno

patrimoniale richiesto dalla parte attrice nella qualità, deve ritenersi che la compromissione di un solo arto superiore non appare, in difetto di una maggiore e più specifica allegazione in fatto, di per sé utile a ravvisare un potenziale pregiudizio presuntivo alla capacità reddituale del minore e la relativa pretesa va, pertanto, disattesa.

Quanto alla pretesa risarcitoria che i genitori istanti hanno in proprio rivolto nei confronti dei convenuti, deve ritenersi che il danno procurato al figlio minore abbia presuntivamente cagionato sofferenze agli stessi, in ragione del rapporto genitoriale, e sia idoneo, altrettanto presuntivamente, a incidere sulla futura vita dei genitori, che dovranno, per la crescita del figlio e oltre, effettivamente prestare un impegno che verosimilmente, laddove la lesione non si fosse provocata, non vi sarebbe stato. Il pregiudizio non patrimoniale alla vita di relazione e sociale dei genitori può ritenersi, pertanto, effettivamente apprezzabile e dagli stessi adeguatamente dedotto e, tenuto conto della misura della invalidità permanente residuata al minore, può ritenersi congruo, in capo a ciascun genitore, il riconoscimento di un risarcimento del danno non patrimoniale complessivamente stimato in misura pari a euro 35.000,00 per ciascun genitore.

Sulle somme superiormente liquidate, pertanto, previamente devalutate al dì del fatto e come progressivamente rivalutate sino al deposito della presente sentenza, vanno computati gli interessi legali maturati; sulle somme definitivamente rivalutate - come sopra liquidate, quindi - al netto degli interessi maturati, vanno computati gli interessi legali ulteriormente maturandi dal deposito della sentenza al soddisfo (il debito risarcitorio è debito di valore sino alla liquidazione giudiziale, che lo trasforma in debito di valuta).

Accertata, per tutto quanto sopra considerato, la responsabilità extracontrattuale del (...), alla responsabilità dello stesso si affianca quella contrattuale della struttura ospedaliera (cfr. Cass. ord. n. 20812/2018), cui va imputata la colpevole e dannosa condotta del proprio dipendente, il dr. (...), ed entrambi i convenuti vanno in solido tra loro

condannati al pagamento in favore degli attori nella qualità e in proprio delle somme sopra specificate.

Va delibata, poi, la domanda di garanzia svolta dalla struttura ospedaliera nei confronti dei due assicuratori convenuti.

Entrambi gli assicuratori hanno contestato la sussistenza della copertura assicurativa in forza della clausola claims made, posto che la denuncia di sinistro e la richiesta di manleva sarebbe pervenuta a ciascuno dei due assicuratori successivamente allo scadere del periodo di vigenza del periodo di copertura assicurativa. Segnatamente, (...), che è succeduta a (...) per averla incorporata, aveva assicurato la responsabilità civile verso terzi dell'ospedale nel periodo 31.10.2008-31.10.2010, scadenza poi anticipata al 30.6.2010, e, come da art. 1.17, "La presente polizza vale per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta al Contraente durante il periodo di validità contrattuale, purché riferite ad eventi verificatisi in data non anteriore al 31/01/2003", con prestazione a secondo rischio per il periodo retroattivo, con franchigia di euro 20.000,00 per sinistro.

L'art. 3 della polizza assicurativa di (...) imponeva all'assicurato l'obbligo di denuncia scritta alla compagnia assicurativa entro trenta giorni lavorativi dalla conoscenza dell'assicurato del sinistro, pena la decadenza dalla garanzia, a parziale deroga dell'art. 1913 c.c.

Tardiva, quindi, secondo (...), sarebbe la richiesta inoltrata dall'assicurato solo il 20.2.2012, pervenuta il 28.2.2012 alla compagnia, oltre, quindi, il regime di vigenza della polizza.

A confutazione, l'azienda ospedaliera rilevava che già in data 14.5.2010 aveva inoltrato all'assicuratore (...) l'avviso di garanzia pervenuto alla dipendente (...), posto che l'assicurazione era prestata anche a favore dei dipendenti dell'ospedale; la denuncia del sinistro era sufficiente, secondo l'A.O., a soddisfare gli obblighi contrattuali dell'assicurato.

(...) Ltd. ha assicurato il periodo 1.7.2010-1.7.2011 e, come da pagina 5 della polizza, al n.2, "L'assicurazione è prestata nella forma claims made e vale per i danni che si manifestino in qualunque parte del mondo e per i sinistri che abbiano luogo per la prima volta nel corso della durata di questo contratto purché siano conseguenza di eventi errori od omissioni accaduti o commessi nel quinquennio antecedente la data di decorrenza del presente contratto, a condizione che il contraente ne dia regolare avviso agli assicuratori nei modi e nei termini stabiliti all'articolo 10 nel corso del periodo di durata di questo contratto e comunque non oltre il trentesimo giorno dalla data di cessazione di questo contratto", prevedendo, in caso di precedenti contratti assicurativi dell'assicurato con garanzia postuma, che la garanzia di (...) fosse prestata a secondo rischio. L'art.10 della polizza prevede, poi, che "Al più presto possibile e comunque entro i 30 giorni successivi a quello in cui l'ufficio di competenza ne ha avuto conoscenza, il contraente deve dare avviso scritto di ogni sinistro", con franchigia per sinistro di euro 30.000,00. (...) ha evidenziato che l'assicurato era per la prima volta venuto a conoscenza del sinistro in data 7.5.2010, quando la propria dipendente (...) aveva ricevuto l'avviso di garanzia di chiusura delle indagini preliminari del procedimento penale a carico della stessa e aveva comunicato la circostanza all'amministrazione d'appartenenza, circostanza confermata dalla stessa struttura ospedaliera nel proprio documento n.3 della produzione innanzi al Tribunale di Napoli (affoliata anche nel presente giudizio), per cui la comunicazione del sinistro del 29.2.2012, pervenuta oltre il periodo di vigenza della polizza, escluderebbe l'operatività della garanzia prestata in regime di claims made. Inoltre, l'art.7.2 della polizza prevede che "L'assicurazione [...] non comprende i sinistri: a) che fossero già noti al contraente prima della data di effetto di questa assicurazione, anche se mai denunciati a precedenti assicuratori" e, pertanto, non può ritenersi che copra il sinistro in questione, noto all'assicurato già prima dell'entrata in vigore della polizza con (...).

A confutazione di quanto opposto da (...), l'azienda ospedaliera ha rilevato di aver comunicato a quest'ultimo assicuratore in data 29.2.2012 la richiesta di risarcimento danni pervenuta dagli odierni attori.

Con riferimento al "modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", che è volto ad indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato pur sempre a seguito di un sinistro, inteso come accadimento materiale, è partecipe del tipo dell'assicurazione contro i danni, quale deroga consentita al primo comma dell'art. 1917 c.c., non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore. Ne consegue che, rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., ma la tutela invocabile dal contraente assicurato può investire, in termini di effettività, diversi piani, dalla fase che precede la conclusione del contratto sino a quella dell'attuazione del rapporto, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili implicati, ossia (esemplificando): responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le congruenti indicazioni di legge o, comunque, secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti; conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva (come quella di recesso in caso di denuncia di sinistro)" (Cass. SS.UU. sent. n. 22437/2018). Va affermata, pertanto, la liceità delle assicurazioni prestante "on claims made basis", che legano, cioè, l'alea assicurativa alla presentazione da parte del terzo danneggiato della richiesta di risarcimento all'assicurato, schema negoziale, del resto, recepito poi dallo stesso legislatore nella regolamentazione proprio dell'assicurazione obbligatoria dell'attività sanitaria, restando da vagliare, alla stregua dei criteri ordinari, con eventuale valutazione, nel caso all'esame, dell'eventuale

nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, secondo il principio di adeguatezza del contratto rispetto allo scopo pratico perseguito dai contraenti.

Ciò premesso, nel caso di specie, incontestato il rapporto assicurativo e dibattuta tra le parti solo la copertura assicurativa, deve ritenersi che (...) abbia ricevuto, mediante la comunicazione via fax del 14.5.2010 da parte dell'azienda ospedaliera, denuncia del sinistro e che, pertanto, diversamente da quanto essa (...) prospettato, abbia ricevuto, durante il periodo di vigenza del contratto (31.10.2008 30.6.2010) tempestiva denuncia del sinistro da parte dell'assicurato (in data 14.5.2010, come documentato dalla stessa (...) negli allegati alla seconda memoria istruttoria di parte), che aveva ricevuto comunicazione dalla propria dipendente della richiesta di risarcimento in data 7.5.2010. L'evento, inoltre, si sarebbe anche verificato nel periodo di vigenza contrattuale, per cui ogni considerazione ulteriore nella fattispecie appare ultronea, sussistendo l'obbligazione di (...) di indennizzare l'assicurato essendosi verificato l'evento per cui l'assicuratore in questione prestava garanzia.

Opera, nei confronti di (...), la franchigia assicurativa, di talché (...) è tenuta a rimborsare all'azienda ospedaliera quanto da questa corrisposto in dipendenza del presente giudizio, al netto della franchigia assicurativa pari a euro 20.000,00.

Non opera, invece, la copertura assicurativa nei riguardi di (...), posto che alla data di invio a quest'ultima della richiesta di risarcimento, l'evento dannoso per cui è causa si era già palesato ed era già noto all'azienda ospedaliera assicurata, che, infatti, l'aveva denunciato il 14.5.2010 a (...) (oggi (...) S.p.A.). Deve ritenersi, pertanto, che l'evento denunciato due anni circa dopo a (...) non possa più ritenersi costituire evento incerto assicurabile, non più rientrante nell'alea propria del contratto d'assicurazione e, del resto, esplicitamente esclusa dall'oggetto del contratto, ex art.7.2. Inoltre, effettivamente, l'evento dannoso risulta essere stato comunicato dall'assicurato oltre il tempo di vigenza contrattuale. La domanda di garanzia, quindi, dell'azienda ospedaliera nei confronti di (...) Ltd. va respinta.

Spese alla soccombenza, liquidate, quindi, in favore della parte vittoriosa istante e, per essa, in favore dello Stato, essendo gli attori ammessi al patrocinio a spese dello Stato, nei confronti dell'A.O. San Sebastiano e Sant'Anna di Caserta e di (...), liquidate come in dispositivo ex d.m.55/2014 scaglione sino a euro 260.000,00 valori medi ridotti di un terzo, in considerazione del danno liquidato in relazione allo scaglione di riferimento (tra euro 52.000,01 e euro 260.000,00).

Tenuto conto della natura della controversia, appaiono sussistere gravi motivi per una compensazione integrale tra le altre parti del giudizio, ad eccezione di quanto segue.

Nel rapporto tra Azienda Ospedaliera e compagnie d'assicurazione, analogamente alla stregua del criterio di soccombenza, le spese di lite vanno poste a carico di (...) in favore della struttura ospedaliera e a carico di quest'ultima in favore di (...) Ltd., liquidate come in dispositivo ex d.m. 140/2012 o d.m. 55/2014 (ss.uu.14705/2012) scaglione sino euro 260.000,00, valori medi di liquidazione ridotti, come sopra, di un terzo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria o diversa istanza e deduzione rigettata e disattesa, così provvede:

- Accertata la colpa medica del dr. (...) e dell'Azienda Ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano, in relazione alla prestazione sanitaria effettuata in favore di (...) in proprio e n.q. e per cui è causa; condanna (...) e Azienda Ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano, in persona del leg. rappr. p.t., in solido tra loro, al pagamento in favore di (...) e (...), entrambi nella qualità, della somma di euro 172.694,25 oltre accessori da computarsi come in parte motiva;

- condanna, altresì, (...) e Azienda Ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano, in persona del leg. rappr. p.t., in solido tra loro, al pagamento in favore di (...) e (...), in proprio, della somma di euro 35.000,00 per ciascuno, oltre accessori da computarsi come in motivazione;

- dichiara il difetto di legittimazione passiva della Regione Campania;
- rigetta la domanda attorea nei confronti di (...) e (...);
- rigetta la domanda di garanzia di Azienda Ospedaliera nei confronti di (...) Ltd.;
- condanna (...) S.p.A. a rivalere Azienda Ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano di quanto da quest'ultima corrisposto in forza della presente sentenza per la parte eccedente la somma di euro 20.000,00;
- Condanna (...) e Azienda Ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano, in persona del leg. rappr. p.t., in solido tra loro, al pagamento in favore dello Stato, ex art.133 d.P.R.115/2002, essendo (...) e (...) ammessi al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, delle spese e compensi di lite, che liquida in euro 600,00 per spese (prenotate a debito), euro.8.328,10 per compensi, oltre spese forfettarie, cpa e iva;
- Condanna (...) S.p.A. al pagamento in favore di Azienda Ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano delle spese e compensi di lite, che liquida in euro 8.328,10 per compensi, oltre spese forfettarie, cpa e iva;
- Condanna Azienda Ospedaliera di Caserta Sant'Anna e San Sebastiano al pagamento in favore di (...) Ltd. delle spese e compensi di lite, che liquida in euro 8.328,10 per compensi, oltre spese forfettarie, cpa e iva;
- Spese integralmente compensate tra tutte le altre parti.

Così deciso in Benevento il 31 agosto 2021.

Depositata in Cancelleria il 7 settembre 2021.