

DELIBERAZIONE N. 922 DEL 14/10/2025	
OGGETTO: Presa d'atto della sentenza n. 3951/2023 della Corte di Appello di Roma, pubblicata il 31.05.2023 nel giudizio intercorso tra AmTrust Europe Limited, gli I.F.O. e i signori P.M.G., P.M., P.I., P.R., P.A., P.M. e P.V. Provvedimenti consequenziali.	
Esercizi/o e conto 2025 - 20.20.20.101 Centri/o di costo 2003000 - Importo presente Atto: € 67.579,14 - Importo esercizio corrente: € 67.579,14 Budget - Assegnato: € - - Utilizzato: € - - Residuo: € - Autorizzazione n°: 2025/7 AFF GEN Servizio Risorse Economiche: Livio Cardelli	STRUTTURA PROPONENTE UOC Affari Generali e Legali Il Dirigente Responsabile Massimiliano Gerli Responsabile del Procedimento Eleonora Allocca L'Estensore Daniele Avari Proposta n° DL-948-2025
PARERE DEL DIRETTORE SANITARIO Positivo Data 14/10/2025 IL DIRETTORE SANITARIO f.f. Costanza Cavuto	PARERE DEL DIRETTORE AMMINISTRATIVO Positivo Data 06/10/2025 IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO Massimo Armitari
La presente deliberazione si compone di n° 6 pagine e dei seguenti allegati che ne formano parte integrante e sostanziale: Sentenza_Corte_Appello_3951_2023 Allegato.pdf Sentenza Corte Appello 3951_2023.pdf	

Il Dirigente della UOC Affari Generali e Legali

- Visto il decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni ed integrazioni;
il decreto legislativo 16 ottobre 2003 n. 288 e il decreto legislativo 23 dicembre 2022 n. 200 di riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico;
- Vista la legge regionale 23 gennaio 2006, n. 2;
- Vista la deliberazione n. 814 del 03.09.2025 recante *“Preso d’atto della deliberazione della Regione Lazio 7 agosto 2025 n.697 avente ad oggetto: Approvazione del Regolamento di Organizzazione e Funzionamento dell’IRCCS Istituti Fisioterapici Ospitalieri. Adozione del Regolamento di Organizzazione e Funzionamento degli IFO.”*;
- Visto il Decreto del Presidente della Regione Lazio n. T00015 del 12 febbraio 2025 avente ad oggetto *“Nomina del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria Locale dell’IRCCS Istituti Fisioterapici Ospitalieri (Art. 8, comma 7 bis, della legge regionale 16 giugno 1994, n. 18 e s.m.i.)”*;
- Vista la deliberazione n. 160 del 18 febbraio 2025 di presa d’atto dell’insediamento del Direttore Generale dell’IRCCS Istituti Fisioterapici Ospitalieri Dott. Livio De Angelis;
- Vista la deliberazione n. 293 del 31.03.2025 con la quale il Dott. Massimo Armitari è stato nominato Direttore Amministrativo degli Istituti Fisioterapici Ospitalieri (IFO);
- Vista la deliberazione n. 367 del 23 aprile 2024 con la quale la Dott.ssa Costanza Cavuto è stata nominata Direttore Sanitario f.f. degli Istituti Fisioterapici Ospitalieri;
- Visto il D.M. del Ministero della Salute del 20 giugno 2024 di conferma del riconoscimento del carattere scientifico dell’IRCCS di diritto pubblico a Istituti

Fisioterapici Ospitalieri (IFO) relativamente alla disciplina di “oncologia” per l’Istituto Nazionale Tumori Regina Elena (IRE) e alla disciplina di “dermatologia” per l’Istituto Santa Maria e San Gallicano (ISG);

- Premesso** che con atto di citazione notificato in data 30.09.2015, la Società AmTrust Europe Limited proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 5620/2015, pubblicata il 15.03.2015, emessa nel giudizio promosso dai sig.ri P.M.G., P.M., P.I., P.R., P.A., P.M. e P.V. contro gli Istituti Fisioterapici Ospitalieri, che nel giudizio *de quo*, l’appellante, deducendo la piena operatività della clausola *claims made*, di cui all’art. 2.2 della Polizza RCT n. ITMM1100608 sottoscritta da questi Istituti, chiedevano la riforma della sentenza del Tribunale ordinario di Roma che aveva condannato la ricorrente a manlevare gli I.F.O. rispetto alla domanda risarcitoria avanzata dai signori P.M.G., P.M., P.I., P.R., P.A., P.M. e P.V. in conseguenza di prestazioni medico-sanitarie effettuate presso questo Ente dalla de cuius Sig.ra P.D.;
- che gli IFO si sono costituiti nel suindicato giudizio di appello, proponendo a loro volta appello incidentale per la riforma della sentenza del Tribunale di Roma n.5620/2015;
- Considerato** che la Corte di Appello, nella motivazione della sentenza sopra richiamata, accogliendo le doglianze della società di assicurazioni, dichiarava la clausola *claims made* pienamente valida ed efficace;
- che il giudice d’appello, per l’effetto di quanto suesposto, dichiarava AmTrust non più tenuta a manlevare gli I.F.O. rispetto alla domanda risarcitoria avanzata dai signori P.M.G., P.M., P.I., P.R., P.A., P.M. e P.V. ed alla conseguente condanna al risarcimento danni subita nel giudizio di primo grado;
- Atteso** che, in forza di quanto sopra, il procedimento in parola veniva definito con la sentenza n. 3951/2023, pubblicata il 31.05.2023, con la quale, tra l’altro, la Corte di Appello di Roma respingeva l’appello incidentale degli IFO e condannava gli stessi a rifondere ad AmTrust Europe Limited le spese del doppio grado di giudizio, liquidate relativamente al primo grado in euro 27.804,00 per compensi, oltre spese generali

(15%), IVA e CPA e relativamente all'appello in Euro 18.511,00 oltre spese generali (15%), IVA e CPA;

che gli IFO, successivamente, hanno valutato la possibilità di proporre ricorso in Cassazione senza però rilevare validi presupposti;

che, la Compagnia con pec del 3.09.2025 ha trasmesso i conteggi delle somme dovute pari ad un importo complessivo di € 67.579,14;

Ravvisata pertanto la necessità di prendere atto della sentenza n. 3951/2023 della Corte di Appello di Roma, pubblicata il 31.05.2023 nel giudizio intercorso tra AmTrust Europe Limited, gli I.F.O. e i signori P.M.G., P.M., P.I., P.R., P.A., P.M. e P.V., con la quale questi Istituti, tra l'altro, sono stati condannati a rifondere le spese del doppio grado di giudizio, ammontanti complessivamente ad euro 67.579,14;

Precisato che tutta la documentazione richiamata e non allegata nella presente deliberazione è reperibile agli atti della UOC proponente;

Attestato che il presente provvedimento, a seguito dell'istruttoria effettuata, nella forma e nella sostanza è totalmente legittimo e utile per il servizio pubblico, ai sensi dell'art. 1 della legge 20/94 e successive modifiche, nonché alla stregua dei criteri di economicità e di efficacia di cui all'art. 1, primo comma, della legge 241/90, come modificata dalla legge 15/2005.

PROPONE

per i motivi di cui in narrativa che si intendono integralmente confermati di:

- prendere atto della sentenza n. 3951/2023 della Corte di Appello di Roma, pubblicata il 31.05.2023 nel giudizio intercorso tra AmTrust Europe Limited, gli I.F.O. e i signori P.M.G., P.M., P.I., P.R., P.A., P.M. e P.V, provvedimento allegato al presente atto, e per l'effetto procedere con il pagamento in favore della AmTrust Europe Limited S.r.l. della complessiva ed omnicomprensiva somma di euro 67.579,14 a titolo di rifusione delle spese del doppio grado di giudizio;
- di far gravare la somma di Euro 67.579,14 sul fondo 20.20.20.101, anno 2025.

La UOC AA.GG. e la UOC Risorse Economiche provvederanno a curare i competenti adempimenti per l'esecuzione della presente deliberazione

Il Dirigente della UOC Affari Generali e Legali

Massimiliano Gerli

Il Direttore Generale

- Visto il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e s.m.i.;
- Vista la legge regionale 23 gennaio 2006 n. 2;
- Visto il decreto legislativo 16 ottobre 2003 n. 288 e il decreto legislativo 23 dicembre 2022 n. 200 “Riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico”;
- Vista la deliberazione n. 814 del 03.09.2025 recante *“Presa d’atto della deliberazione della Regione Lazio 7 agosto 2025 n.697 avente ad oggetto: Approvazione del Regolamento di Organizzazione e Funzionamento dell’IRCCS Istituti Fisioterapici Ospitalieri. Adozione del Regolamento di Organizzazione e Funzionamento degli IFO.”*;
- Visto l’art. 3 comma 6 del D.lgs. 502/92 e successive modificazioni ed integrazioni, non ch  l’art. 8 comma 7 della L.R. del Lazio n. 18/94.
- In virt  dei poteri di cui alla delibera IFO n. 160 del 18 febbraio 2025 inerente l’insediamento del Direttore Generale Dott. Livio De Angelis;
- Preso atto che il Dirigente proponente il presente provvedimento, sottoscrivendolo, attesta che lo stesso a seguito dell’istruttoria effettuata, nella forma e nella sostanza   totalmente legittimo e utile per il servizio pubblico, ai sensi dell’art. 1 della legge 20/94 e s.m.i., nonch  alla stregua dei criteri di economicit  e di efficacia di cui all’art. 1, primo comma, della legge 241/90, come modificata dalla legge 15/2005.
- Visto il parere favorevole del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario Aziendale; ritenuto di dover procedere;

Delibera

di approvare la proposta cos  formulata concernente *“Presa d’atto della sentenza n. 3951/2023 della Corte di Appello di Roma, pubblicata il 31.05.2023 nel giudizio intercorso tra AmTrust Europe Limited, gli I.F.O. e i signori P.M.G., P.M., P.I., P.R., P.A., P.M. e P.V. Provvedimenti consequenziali.”* e di renderla disposta.

Il Direttore Generale

Dott. Livio De Angelis

Documento firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs 82/2005 s.m.i. e norme collegate



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE SESTA CIVILE**

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Grazia Conti - Presidente

dott.ssa Giulia Spadaro - Consigliere

dott. Sandro Venarubea – Consigliere relatore

all'udienza del 31 maggio 2023 ha pronunciato ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

definitiva nella causa civile in grado di appello iscritta al 5875 del registro generale degli affari contenziosi dell'anno 2015, vertente

tra

SOCIETÀ AMTRUST EUROPE LIMITED, in persona del suo procuratore speciale, dott.ssa Salvato Ilaria (giusti poteri conferiti con delibera del Consiglio di Amministrazione in data 12/03/2013), con sede in Market Square House, St. James's Street Nottingham NG1 6FG (Londra, Regno Unito), p.i. GB764402928, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'avv. Nicola De Luca (c.f. DLCNCL75P05G273L – pec: nicola.deluca@pec.it) e dall'avv. Michele Briamonte (c.f. BRMMHL77R13L219X – pec: michelebriamonte@pec.ordineavvocatitorino.it), giusta procura in calce all'atto di appello, ed elettivamente domiciliata in Roma, L.go Torre Argentina n. 11 - appellante

e

I.F.O. - ISTITUTI FISIOTERAPICI OSPITALIERI - ISTITUTO NAZIONALE TUMORI REGINA ELENA E ISTITUTO DERMATOLOGICO SAN GALLICANO - ISTITUTI DI RICOVERO E CURA A CARATTERE SCIENTIFICO DI DIRITTO PUBBLICO - con sede in Roma alla Via Elio Chianesi n. 53, (c.f. 02153140583), in persona del Commissario Straordinario dr.ssa Branca Marta, rappresentato e difeso dall'avv. Giulio Masotti (c.f. - - pec: giulioimasotti@ordineavvocatiroma.org), elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma alla Via Romeo Rodriguez Pereira 129 B in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione in appello – appellato – appellante incidentale

e



Palermo il _____ (c.f. _____)
proprio e n.q. di germana ed erede universale di
a Palermo il _____ e deceduta in Roma
, nato a Palermo il _____
in proprio e n.q. di germano di _____ nato a
Palermo il _____ (c.f. _____) in proprio e n.q. di germano di
nata ad Alia (PA) il _____ (c.f. _____)
nato a Palermo il _____ (c.f. _____)
in proprio e nella qualità di germano di _____
, nato a Palermo il _____ (c.f. _____) in proprio e
n.q. di germano di _____; _____ nata a Palermo il
_____. (c.f. _____), in proprio e n.q. di germana di
tutti rappresentati e difesi, sia unitamente che disgiuntamente, dall'avv.
Marco Favarò (c.f. _____) – pec: avv.marcofavarò@legalmail.it) e
dall'avv. Giovanni Lo Bue (c.f. _____) – pec:
giovannilobue@pecavvpa.it), giusta procura rilasciata su foglio separato da
considerarsi parte integrante dell'originale della comparsa di costituzione e risposta
in appello, ed elettivamente domiciliati presso il loro studio sito in Palermo nella Via
E. Notarbartolo n. 5 - appellati

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 30/09/2015 la Società AmTrust Europe Limited
ha proposto appello avverso la sentenza n. 5620/2015, emessa dal Tribunale
ordinario di Roma e pubblicata l'11/03/2015, resa nel giudizio di primo grado
promossa da

nei
confronti degli I.F.O. - Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori
Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a
Carattere Scientifico di diritto pubblico. Nel corso del giudizio di primo grado il giudice
ha autorizzato la chiamata in causa dell'odierna parte appellante principale.
I fatti di causa sono esposti nella sentenza impugnata come qui di seguito viene
riportato.

*<<Con atto di citazione ritualmente notificato gli attori, in proprio e la prima anche
nella qualità di erede di _____ deceduta il 4 agosto 2012, hanno
convenuto in giudizio gli Istituti Fisioterapici Ospedalieri chiedendo l'accertamento
dell'inadempimento all'obbligo di cura ed assistenza da parte degli stessi per aver
cagionato una lesione iatrogena della milza e per aver tardivamente diagnosticato la
presenza di patologie procedendo anche al trasferimento della paziente quando le
condizioni della stessa non erano ancora stabilizzate, e la condanna degli stessi al
risarcimento dei danni subiti a causa del decesso della congiunta.*



Hanno esposto in particolare che la congiunta era stata ricoverata presso l'istituto Regina Elena per il trattamento di una formazione nodulare alle corde vocali e di una neoformazione surrenalica sinistra.

Il 21 febbraio 2012 era stata sottoposta ad intervento chirurgico al surrene sinistro ma nell'immediato periodo post-operatorio erano insorti sintomi indicativi di un possibile sanguinamento in atto che veniva indagato con ritardo venendo sottoposta a nuovo intervento solo il 22 febbraio 2012 nel corso del quale era stata operata l'evacuazione dell'emoperitoneo che si era formato ed era stata eseguita una splenectomia essendo stata accertata la presenza di una lesione iatrogena della milza.

Dopo l'intervento era insorta una insufficienza respiratoria ed il 18 aprile era stata diagnosticata in ritardo una sindrome troncale in esito a ischemia tronco-encefalica cui aveva fatto seguito una insufficienza renale acuta e le condizioni della paziente si erano ulteriormente aggravate per la comparsa di un deficit funzionale multiorgano. Ritenendo che gli errori operatori, i ritardi nella esecuzione dell'intervento per porvi rimedio, il ritardo nella individuazione e trattazione delle patologie mano a mano insorte, avessero determinato le condizioni per il complessivo scadimento di salute della congiunta che la aveva condotta a morte, hanno introdotto il presente giudizio per ottenere il risarcimento del danno subito.

Si sono costituiti gli Istituti Fisioterapici Ospedalieri deducendo che dopo l'intervento del 21 febbraio la paziente era stata costantemente monitorata venendo sottoposta ad intervento non appena accertata con la TC all'addome il punto di sanguinamento. La paziente nel corso del ricovero ebbe una serie di complicanze collegate alle pregresse condizioni di salute e non collegate all'intervento, complicanze che erano state trattate correttamente dai sanitari e, comunque, hanno evidenziato che non era stata accertata la causa della morte avvenuta presso l'Ospedale S. Eugenio. Hanno chiesto, infine, l'autorizzazione a chiamare in causa l'Assicurazione che li garantiva per la responsabilità.

Si è costituita la AmTrust Europe Limited eccependo la non operatività della polizza in quanto la stessa era di durata annuale dal 1 aprile 2011 al 1 aprile 2012, e non era stata rinnovata e prevedeva la clausola claims made che prevedeva che la garanzia fosse valida solo per i fatti avvenuti nella vigenza della polizza e per i quali la richiesta di risarcimento fosse pervenuta nel corso della validità della polizza stessa.

Nel merito ha dedotto la insussistenza di una responsabilità dei sanitari in quanto le complicanze insorte erano connesse alle patologie da cui era affetta l'attrice e che erano state correttamente trattate e che, comunque, il decesso era avvenuto durante il ricovero presso un altro Ospedale in assenza di una precisa ricostruzione della causa di morte.

La causa, quindi, espletata una consulenza tecnica, è stata trattenuta in decisione alla udienza del 27 novembre 2014 sulle conclusioni formulate dalle parti>>.



L'adito Tribunale, con detta sentenza, ha così deciso: << dichiara l' 'inadempimento del contratto di prestazione professionale e di spedalità intercorso tra le parti e per l'effetto condanna gli Istituti Fisioterapici Ospedalieri a pagare all'attrice la somma complessiva di euro 300.128,16, a la somma complessiva di euro 140.298,49, e

a somma di euro 120.255,84 ciascuno per i titoli indicati in motivazione, compresi gli interessi come sopra calcolati;

condanna gli istituti Fisioterapici Ospedalieri a rimborsare agli attori spese del presente giudizio, spese che liquida, tenuto conto della pluralità di parti e della omogeneità delle posizioni, in complessivi € 7.600,00, comprensive delle spese di CTU (€ 1.100,00), di cui € 6.000,00 per onorari delle fasi di giudizio e € 500,00 per spese ed esborsi, oltre accessori come per legge;

condanna la Am Trust Europe Limited a manlevare gli istituti Fisioterapici Ospedalieri per quanto sarà chiamata a pagare per effetto della presente sentenza>>.

La decisione è motivata come di seguito riportato.

<<L'oggetto del presente giudizio verte sulla verifica della correttezza dell'intervento eseguito il 21 febbraio 2012, sulla tempestività degli interventi adottati per risolvere la complicità iatrogena insorta e le ulteriori complicanze insorte durante la degenza della paziente ivi compresa la sussistenza o meno per il trasferimento della paziente presso la struttura per la riabilitazione e, infine, accertare se il decesso possa essere posto in correlazione con le condizioni della paziente come evolute nel corso del ricovero o se abbiano inciso fatti diversi o preesistenti.

La paziente venne ricoverata il 13 febbraio 2012 presso l'istituto Regina Elena per il trattamento di una formazione nodulare presente su di una corda vocale e di una neoformazione surrenalica sinistra con accertamenti eseguiti prima del ricovero ed effettuazione nel corso dello stesso delle sole indagini preparatorie di routine.

Il 21 febbraio 2012 era stata sottoposta ad un intervento in due tempi, un primo tempo laparoscopico per la escissione di un adenoma surrenale sinistro, di cui era già stata accertata la positività a mezzo scintigrafia, e poi ad un intervento di asportazione del nodulo alla corda vocale.

Dopo l'intervento la paziente era stata portata in rianimazione per la insorgenza di una insufficienza respiratoria e renale e nelle ore successive all'intervento presentava intenso dolore addominale che veniva trattato con oppioidi e segni clinici suggestivi di shock emodinamico.

Solo la mattina successiva veniva effettuata una TC dell'addome inferiore che mostrava la presenza di un franco emoperitoneo a genesi dalla base della milza ed alle ore 11,50 veniva sottoposta a nuovo intervento chirurgico che evidenziava la presenza della capsula della milza lesionata e che rendeva necessaria la esecuzione di una splenectomia per arrestare l'emorragia e lo svuotamento dell'emoperitoneo. Erano stati posizionati un mese dopo i drenaggi e praticata una tracheostomia. Era presente, inoltre, un versamento pleurico con atelettasia polmonare sinistra e nei giorni seguenti risultò persistente una falda ematica fluida in sede retroperineale con



aggravamento dell'addensamento pleurico con atelettasia e continuò l'utilizzazione della ventilazione meccanica.

Il 10 aprile 2012 le condizioni della paziente erano migliorate ed era stata trasferita dalla rianimazione al reparto urologia dove il 16 aprile un consulto neurologico evidenziava la presenza di una lieve emisindrome sinistra con richiesta di TC cranica che venne eseguita il 18 aprile quando vi era già stato un chiaro peggioramento della paziente che presentava dolore alla testa ed appariva soporosa, evidenziando solo la presenza di una atrofia corticale in assenza di altre lesioni di rilievo, ma già la sera dello stesso giorno veniva di nuovo trasferita in rianimazione con pupille segnate iporeattive ed il neurologo, che prese visione della TC solo il giorno successivo, evidenziò un ulteriore peggioramento con midriasi bilaterale con deficit dell'emisoma sinistro ed a carico dei nervi cranici come per sospetta sindrome troncale incompleta. In tale occasione il consulente neurologo chiese la effettuazione di una risonanza magnetica che venne effettuata solo undici giorni dopo evidenziando la presenza di una evidente lesione ischemica a carico della regione tronco cerebellare.

La relazione neurologica redatta in vista del trasferimento della paziente presso la clinica S. Lucia evidenziava la presenza di una tetraparesi con deficit prevalente a sinistra, con paralisi completa del III nervo cranico, deficit della deglutizione e della fonazione, ma in respiro spontaneo ed in grado di eseguire ordini semplici. Il trasferimento presso l'istituto S. Lucia veniva effettuato il 25 maggio 2012 ma la paziente veniva ritrasferita il 29 maggio 2012 per insufficienza respiratoria acuta al Regina Elena dove veniva ricoverata in rianimazione. Il 18 giugno 2012 la paziente veniva nuovamente ritrasferita presso l'istituto S. Lucia ma per l'aggravarsi delle condizioni già dal 20 giugno 2012, la paziente venne trasferita all'Ospedale S. Eugenio sempre in rianimazione ove decedette il 4 agosto 2012.

Non appare dubitabile che nel corso dell'intervento laparoscopico di asportazione dell'adenoma al surrene sinistro sia stata determinata una lesione della milza, lesione che ha prodotto il sanguinamento che determinò la necessità di procedere ad un secondo intervento di splenectomia, intervento eseguito in ritardo tenuto conto che già nell'immediato periodo post-operatorio si erano determinati violenti dolori addominali tali da rendere necessaria la somministrazione di oppioidi e la presenza di segni suggestivi per la verifica di uno shock emodinamico, situazione che non indusse i sanitari ad effettuare i necessari accertamenti al fine di verificare la eventuale causazione di lesioni iatrogene nel corso dell'intervento, accertamenti che vennero eseguiti solo il giorno successivo, malgrado le condizioni della paziente avessero reso necessario il ricovero in rianimazione anche per la insorgenza di insufficienza respiratoria e renale.

Le complicanze causate dalla lesione alla milza non vennero immediatamente risolte dal successivo intervento di splenectomia come risulta dal fatto che la falda ematica risultava persistente sia nella ex loggia splenica sia nel douglas oltre che in sede retroperitoneale al punto che il 22 marzo 2012 venne posizionato un drenaggio tc guidato e lo stesso giorno venne eseguita una tracheostomia persistendo la necessità di ventilazione meccanica. Inoltre era insorto un versamento pleurico con atelettasia polmonare sinistra.



Il 10 aprile 2012, a seguito di un miglioramento delle condizioni della paziente la stessa venne ritrasferita al reparto Urologia dove il 16 aprile 2012 dove viene richiesto un videat neurologico ed una TC toracica di controllo, richiesta che sulla base della valutazione del neurologo che evidenziò la presenza di una lieve emisindrome sinistra, mai segnalata in precedenza, venne estesa anche al cranio. La scarsa attenzione nei confronti delle condizioni neurologiche della paziente appare confermata dal fatto che la TAC venne effettuata in regime di urgenza solo nel pomeriggio del 18 aprile quando era stato riscontrato un obiettivo peggioramento clinico della paziente che appariva soporosa e riferiva dolore alla testa. La TC evidenziava solo la presenza di atrofia corticale in assenza di altre lesioni di rilievo ma lo stesso giorno, alle ore 21, la paziente era stata trasferita in rianimazione con la indicazione che la paziente mostrava già pupille iporeattive alla luce.

La TAC veniva visionata dal neurologo il giorno 19 ma la paziente all'esame obiettivo mostrava la presenza di midriasi bilaterale con fotomotore conservato oltre a deficit dell'emisoma sinistro a e vari nervi cranici ponendo la ipotesi di diagnosi di sindrome troncale incompleta. Lo stesso giorno era richiesta una risonanza magnetica che venne eseguita solo il 30 aprile 2012.

Anche la complicità insorta appare essere stata gestita tardivamente al punto che la diagnosi definitiva venne formulata solo quattordici giorni dopo la rilevazione dei primi sintomi.

La paziente, poi, risulta essere stata trasferita non appena stabilizzata ed appena quattro giorni dopo il trasferimento insorse una flogosi in sede parailare e basale destra rendendo necessario il nuovo trasferimento della paziente nella rianimazione dell'Ospedale Regina Elena.

Il 18 giugno 2012 era nuovamente trasferita all'Istituto S. Lucia con la indicazione che si era trattato di un episodio broncopneumonico, trasferimento effettuato malgrado la persistenza di focolai flogistici broncopolmonari non ancora risolti, l'inadeguata saturazione dell'ossigeno, i reiterati episodi di disfagia con scarsi atti deglutitori spontanei ed abbondanti secrezioni salivari difficilmente gestibili, tanto che il 21 giugno 2012 la paziente veniva trasferita all'Ospedale S. Eugenio dove venne ricoverata in rianimazione e dove rimase fino al decesso.

Di conseguenza se anche gli interventi posti in essere per contrastare le complicanze insorte risultano essere stati corretti, tuttavia non si può non tenere conto che la paziente dopo il primo intervento fu colpita da una emorragia dovuta alla lesione della milza causata durante l'intervento, lesione che venne diagnosticata solo il giorno successivo ed operata con la asportazione della milza stessa e lo svuotamento dell'ematoma situazione che, però determinò evidentemente problemi dal momento che a distanza di un mese venne impiantato un drenaggio tc guidato mentre i problemi respiratori insorti dopo l'intervento proseguirono al punto che un mese dopo venne impiantata una tracheostomia e si verificò anche l'atelettasia del polmone sinistro.

In questa situazione insorse il problema neurologico costituito dalla insorgenza di una lesione ischemica a carico della regione tronco-cerebellare che venne ad inserirsi in



una situazione nella quale le condizioni della paziente erano ancora gravi anche se stabilizzate.

Anche in questo caso la nuova patologia non venne adeguatamente e tempestivamente valutata tanto che la paziente venne visitata il 16 aprile dal neurologo che indicò la presenza di una lieve emisindrome sinistra ma fu necessario un peggioramento consistente delle condizioni della paziente perché la TC richiesta il 16 venisse effettuata il 18 ed il referto della TC fosse valutato da un neurologo il giorno successivo, quando le condizioni della paziente erano oggettivamente peggiorate al punto da imporre già la sera del 18 aprile un nuovo ricovero in rianimazione. La risonanza magnetica richiesta il 19 aprile venne, poi, effettuata solo il 30 aprile 2012 confermando la presenza di una lesione ischemica a carico della regione tronco-cerebellare.

La paziente era stata trasferita all'istituto S. Lucia dove dopo soli quattro giorni era insorta una broncopolmonite per la quale era tornata al Regina Elena e poi venne ritrasferita all'Istituto S. Lucia malgrado la gravità delle condizioni generale, neurologiche e respiratorie essendo ancora presenti focolai flogistici broncopolmonari dati erroneamente per risolti, la saturazione dell'ossigeno fosse inadeguata, fossero presenti reiterati episodi di disfagia con scarsi atti di deglutizione spontanea ed abbondanti secrezioni salivari difficilmente gestibili.

Di conseguenza appare condivisibile la valutazione espressa dal CTU in ordine al fatto che il decesso in sé non è direttamente riconducibile alla lesione splenica con emoperitoneo prodotta nel corso della procedura laparoscopica ma costituisce una conseguenza del complesso delle complicanze insorte connesse con il ritardo nella individuazione della complicanza conseguente alla lesione splenica e delle complicanze vascolari, ischemiche, broncopolmonari e dismetaboliche insorte ivi compreso il trasferimento operato nel giugno del 2012 presso l'Istituto S. Lucia quando non ne sussistevano i presupposti, in quanto l'organismo non è stato posto in condizione di reagire nel modo necessario per procedere verso la guarigione. Corretta appare, pertanto, la valutazione del CTU in ordine al fatto che con l'osservanza delle modalità richieste dalla migliore scienza medica il decesso avrebbe potuto essere evitato sulla base del criterio del più probabile che non.

Deve essere, quindi, affermato l'inadempimento degli istituti Fisioterapici Ospedalieri in considerazione della attività svolta da quando prese in carico il paziente agli obblighi assunti. Infatti, il rapporto che si instaura tra paziente e ente ospedaliero - o casa di cura privata - ha fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico dell'ente, accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico adeguato alle prestazioni da fornire, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità dell'ente nei confronti del paziente ha natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai



sensi dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, anche non dipendente, quale suo ausiliario necessario (Cass. sez. III, 14 luglio 2004, n.13066; Cass. sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826; Cass. sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953).

Ciò detto, occorre ricordare che in tema di responsabilità professionale del medico chirurgo, una accurata ricognizione del complesso rapporto intercorrente tra la fattispecie del nesso causale e quella della colpa, con specifico riferimento ai rispettivi, peculiari profili probatori, consente la enunciazione dei seguenti principi: 1) il nesso di causalità è elemento strutturale dell'illecito, che come - su di un piano strettamente oggettivo e secondo una ricostruzione logica di tipo sillogistico - tra un comportamento (dell'autore del fatto) astrattamente considerato (e non ancora utilmente qualificabile in termini di "damnum iniuria datum") e l'evento; 2) nell'individuazione di tale relazione primaria tra condotta ed evento, si prescinde, in prima istanza, da ogni valutazione di prevedibilità tanto soggettiva quanto "oggettivata", da parte dell'autore del fatto, essendo il concetto logico di "previsione" insito nella categoria giuridica della colpa (elemento qualificativo dell'aspetto soggettivo del torto, la cui analisi si colloca in una dimensione temporale successiva in seno alla ricostruzione della complessa fattispecie dell'illecito); 3) il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento è quello per cui ogni comportamento antecedente (prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare, tale obbiettiva relazione col fatto deve considerarsi "causa" dell'evento stesso; 4) il nesso di causalità giuridica è, per converso, relazione eziologica per cui i fatti sopravvenuti, di per sé soli idonei a determinare l'evento, interrompono il nesso con il fatto di tutti gli antecedenti causali precedenti; 5) la valutazione del nesso di causalità giuridica, tanto sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, quanto sotto l'aspetto della individuazione del "novus actus interveniens", va compiuta secondo criteri a) di probabilità scientifica, ove questi risultino esaustivi; b) di logica se appare non praticabile (o insufficientemente praticabile) il ricorso a leggi scientifiche di copertura; con l'ulteriore precisazione che, nell'illecito omissivo, l'analisi morfologica della fattispecie segue un percorso affatto speculare - quanto al profilo probabilistico - rispetto a quello commissivo, dovendosi, in altri termini, accertare il collegamento evento/comportamento omissivo in termini di probabilità inversa, onde inferire che l'incidenza del comportamento omesso si pone in relazione non probabilistica con l'evento (che, dunque si sarebbe probabilmente avverato anche se il comportamento fosse stato posto in essere), a prescindere, ancora, dall'esame di ogni profilo di colpa intesa nel senso di mancata previsione dell'evento e di inosservanza di precauzioni doverose da parte dell'agente; 6) il positivo accertamento del nesso di causalità, che deve formare oggetto di prova da parte del danneggiato, consente il passaggio, logicamente e cronologicamente conseguente, alla valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, e cioè della sussistenza, o meno, della colpa dell'agente, che, pur in presenza di un comprovato nesso causale, potrebbe essere autonomamente esclusa secondo criteri (storicamente elastici) di prevedibilità ed evitabilità; 7) criteri funzionali all'accertamento della colpa medica - la prova della cui assenza grava,



nelle fattispecie di responsabilità contrattuale, sul professionista/debitore - risultano quelli a) della natura, facile o non facile, dell'intervento del medico; b) del peggioramento o meno delle condizioni del paziente; c) della valutazione del grado di colpa di volta in volta richiesto (lieve, nonché presunta, in presenza di operazione "routinarie": grave, se relativa ad interventi che trascendono la preparazione media ovvero non risultino sufficientemente studiati o sperimentati, con l'ulteriore limite della particolare diligenza e dell'elevato tasso di specializzazione richiesti in tal caso); d) del corretto adempimento dell'onere di informazione e dell'esistenza del conseguente consenso del paziente (Cass. sez. III, 1B aprile 2005, n. 7997).

Nel caso di specie il consulente tecnico d'ufficio ha ritenuto che gli errori, le omissioni ed i ritardi hanno avuto incidenza nella evoluzione delle patologie da cui la paziente era affetta impedendo che il decesso della stessa potesse essere evitato come con la maggiore probabilità sarebbe avvenuto se fossero state rispettate le indicazioni della migliore scienza medica.

Sotto questo aspetto l'art. 3, comma 1 della legge 8 novembre 2012, n.189 non impone alcun ripensamento dell'attuale inquadramento contrattuale della responsabilità sanitaria (che non sarebbe neppure funzionale ad una politica di abbattimento dei risarcimenti giacché la responsabilità solidale della struttura nel cui ambito operano i sanitari che verrebbero riassoggettati al regime aquiliano conserverebbe comunque natura contrattuale, in virtù del contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria" che viene tacitamente concluso con l'accettazione del paziente), ma si limita (nel primo periodo) a determinare un'esimente in ambito penale (i cui contorni risultano ancora tutti da definire) a fare salvo (nel secondo periodo) l'obbligo risarcitorio e a sottolineare (nel terzo periodo) la rilevanza delle linee guida e delle buone pratiche nel concreto accertamento della responsabilità (con portata sostanzialmente ricognitiva degli attuali orientamenti giurisprudenziali). Inoltre l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di Conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve (Cass. Sez. VI -III, 17 aprile 2014 n. 8940 e, sull'applicabilità della responsabilità contrattuale alla attività medica, cfr da ultimo Cass. Sez. III, 20 ottobre 2014, n.22222).

Deve, pertanto, essere affermata la responsabilità degli istituti Fisioterapici Ospedalieri nella determinazione del decesso della paziente e, di conseguenza, deve essere risarcito alla erede il danno non patrimoniale subito da questa che è rimasta vigile per la maggioranza del tempo di ricovero e non ha avuto modo di rendersi conto del progressivo peggioramento delle sue condizioni.



Deve essere inoltre risarcito il danno non patrimoniale subito dai congiunti attori risarcibile nel caso di specie, alla luce della interpretazione dell'art. 2059 cc in chiave costituzionale divenuta ormai giurisprudenza costante della Corte di Cassazione e confermata dalla stessa Corte Costituzionale e ribadita, da ultimo, con la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26972/2008.

Danno subito da _____ quale erede testamentaria a.

Risulta che _____ è stata ricoverata dal 13 febbraio 2012 al 4 agosto 2012, giorno del decesso, e che durante la sua degenza è stata vigile per la maggioranza del tempo ed ha avuto, quindi, la possibilità di percepire il dolore e di rendersi sufficientemente conto del fatto che le sue condizioni andavano progressivamente aggravandosi, rendendola consapevole della morte.

Tale situazione non configura un danno biologico, non essendovi stata guarigione con stabilizzazione dei postumi, e secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità deve essere inquadrata all'interno del danno non patrimoniale. Considerata la evoluzione della vicenda e l'età della paziente al momento del decesso, ritiene il giudicante che possa essere liquidata la somma di euro 150.000 ad oggi considerata.

Danni subiti da _____, i coniugi _____.

La quantificazione del danno non patrimoniale da perdita parentale.

Compete loro il risarcimento del danno non patrimoniale alla luce delle note sentenze della Corte di Cassazione ed in particolare alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26972/2008. Il ristoro di tale danno, infatti, compete a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato potendo in questo caso essere oggetto di risarcimento qualsiasi danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, indipendentemente da una sua rilevanza costituzionale: b) quando sia la legge stessa a prevedere espressamente il ristoro del danno limitatamente ai soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto; c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale e non predeterminati dovendo, volta a volta essere allegati dalla parte e valutati caso per caso dal giudice (cfr ad es. Cass. sez. III, 25 settembre 2009 n. 20684).

Al fine della liquidazione del danno non patrimoniale, inoltre, è appena il caso di ricordare che nella quantificazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute (cfr Cass., sez. III, sentenza 10 marzo 2010 n. 5770).



Nel caso di specie, le caratteristiche dell'evento consentono di ritenere provata, in via presuntiva, l'esistenza di una violazione degli interessi di valore costituzionale, avuto riguardo all'oggettivo rapporto di parentela che univa i fratelli tra loro deve considerarsi presuntivamente provato il dolore provato da costoro per l'improvvisa e prematura morte della sorella, che ha creato un turbamento dell'animo. Il dolore patito va valutato in relazione all'età del de cuius e dei familiari al momento del fatto, ai rapporti familiari esistenti, alla assenza di rapporti di coabitazione in relazione a [redacted], secondo i parametri assunti dal Tribunale di Roma. Complessivamente è possibile riconoscere per il danno non patrimoniale da perdita parentale la somma di euro 131,670 in favore in favore di [redacted]

ed euro 112.860 in favore di ciascuno degli altri congiunti non conviventi.

Totale liquidato agli attori.

*In totale, per i danni su indicati, vanno liquidati a [redacted] euro
281.670,00 ed euro 131.670 in favore di [redacted] euro 112.860,00 in
favore di [redacted] di [redacted]*

[redacted] Su tale somma sono dovuti interessi per il ritardato pagamento calcolati come segue.

Maggior danno per il ritardo nel pagamento.

Oltre alla rivalutazione del credito, già attuata, vanno riconosciuti anche gli interessi per ritardato pagamento, liquidati in conformità all'orientamento assunto sul punto dalla Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza n.1712 del 1995. Tale sentenza, infatti, da un lato, riconosce la risarcibilità del lucro cessante derivato al danneggiato per la perdita dei frutti che avrebbe potuto trarre dalla somma dovuta se questa fosse stata tempestivamente corrisposta, danno liquidabile anche con l'attribuzione di interessi e, dall'altro, esclude che si possa assumere a base del calcolo di tale danno la somma liquidata come capitale nella misura rivalutata definitivamente al momento della pronuncia. Quanto al danno da lucro cessante, la Suprema Corte ha affermato che tale danno deve essere provato (anche con il ricorso a criteri presuntivi) e può essere liquidato, in via equitativa, anche mediante l'attribuzione di interessi la cui misura va determinata secondo le circostanze obbiettive e soggettive inerenti al pregiudizio sofferto. Quanto poi agli effetti negativi della svalutazione monetaria, la Corte ha altresì, affermato che, nell'ambito della valutazione equitativa compiuta ai fini del ristoro del danno da lucro cessante e nei casi in cui vi sia un intervallo di tempo consistente tra l'illecito e il suo risarcimento, "può tenersi conto (...) del graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, calcolando gli interessi (per esempio, anno per anno) sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del suddetto ritardo, oppure calcolando indici medi di svalutazione".

A tale orientamento questo giudice ritiene di doversi allo stato adeguare, assumendo a base del calcolo degli interessi il capitale nel suo valore medio tra la data iniziale (quella del fatto) e quella finale (data della decisione), tenendo conto degli indici medi di svalutazione del periodo, pubblicati dall'ISTAT, oppure, stante la sostanziale



equivalenza del risultato, prendendo a base la semisomma dei due valori considerati (valore iniziale alla data del fatto e valore finale alla data della presente pronuncia). Quanto alla prova e alla liquidazione di tale danno, ritiene questo giudice che si possa far riferimento, in via presuntiva, alle usuali modalità di impiego del risparmio da parte delle famiglie italiane, e cioè ai rendimenti medi derivanti da investimenti in titoli di Stato - BOT, CCT, BTP, depositi vincolati a termine (v. per riferimenti: SS.UU. 5/4/1986 n. 2368). Poiché nel periodo in questione (fatto - decisione) il rendimento medio di tali investimenti è stato pari al 2,17%, superiore a quello medio degli interessi legali nello stesso periodo (1,94%), deve essere utilizzato il tasso superiore (cfr. Cass, S.U. 16 luglio 2008 n. 19499) tra i due indicati per calcolare il danno da lucro cessante sul capitale alla data del fatto, come rivalutato, per la svalutazione medio tempore verificatasi, in base al relativo indice medio del periodo. Calcolo degli interessi in favore di

Nel caso in questione l'importo liquidato a _____ alla data odierna, pari a 281.670,00= equivale a euro 277.234,25= dell'anno 2012, epoca del fatto, mentre l'importo del capitale rivalutato secondo l'indice medio del periodo è pari a euro 279.452,13=. Su tale ultima somma vanno, quindi, corrisposti, per i giorni intercorsi tra il dì del sinistro fino alla data della decisione della presente sentenza, interessi al tasso annuo del 2,17%, nella misura media riconosciuta. In definitiva, a titolo di lucro cessante per il mancato godimento del tempestivo pagamento del dovuto vengono liquidate, in via equitativa e con i criteri indicati, euro 18.458,16=, così ricavate: capitale iniziale rivalutato secondo gli indici medi del periodo (euro 279.452,13=) numero di giorni intercorsi tra fatto e decisione (1.111) tasso di interesse giornaliero applicato (2,17%/1365).

Calcolo degli interessi in favore di _____

Nel caso in questione l'importo liquidato alla data odierna, pari a 131,670= ciascuno, equivale a € 129.596,46= dell'anno 21 febbraio 2012 (coeff. 1,0160), mentre l'importo corrispondente alla semisomma dei due valori è pari a € 130.633,23= [(€ 131.670= + € 129.596,46=)/2] =. Su tali ultime somme vanno corrisposti, per i giorni intercorsi tra il dì del sinistro fino alla data della presente decisione, interessi al tasso annuo del 2,17%, nella misura media riconosciuta. In definitiva, a titolo di lucro cessante per il mancato godimento del tempestivo pagamento del dovuto vengono liquidate, in via equitativa e con i criteri indicati, € 8.628,49, così ricavati: capitale iniziale rivalutato secondo gli indici medi del periodo (€ 130.633,23=) numero di giorni intercorsi tra fatto e decisione (1.111) tasso di interesse giornaliero applicato (2,17%/365).

Calcolo degli interessi in favore di _____

Nei caso in questione l'importo liquidato alla data odierna, pari a 112.860,00= ciascuno, equivale a € 111.082,68= dell'anno 21 febbraio 2012 (coeff. 1,0160), mentre l'importo corrispondente alla semisomma dei due valori è pari a € 111.971,34= [(€ 112.860,00= + € 111.082,68=)/2] =. Su tali ultime somme vanno corrisposti, per i giorni intercorsi tra il dì del sinistro fino alla data della presente decisione, interessi al tasso annuo del 2,17%, nella misura media riconosciuta. In definitiva, a titolo di lucro cessante per il mancato godimento del tempestivo



pagamento del dovuto vengono liquidate, in via equitativa e con i criteri indicati, € 7.395,84, così ricavati: capitale iniziale rivalutato secondo gli indici medi del periodo (€279.452,13=) numero di giorni intercorsi tra fatto e decisione (1.111) tasso di interesse giornaliero applicato (2,17%/365).

Importo totale liquidato.

In totale, per i danni derivanti dai vari titoli riconosciuti e negli importi su indicati, spettano € complessivi euro 300.128,16, €

La domanda di manleva proposta nei confronti della

L'assicurazione ha eccepite che la polizza assicurativa intercorsa tra le parti conteneva una clausola diretta a limitare la validità della garanzia alle richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'assicurato nel corso di efficacia dell'assicurazione e per i fatti avvenuti nel periodo di vigenza della polizza.

Detta clausola appare diretta ad alterare il sinallagma contrattuale rimettendo la controprestazione dell'assicurazione al comportamento dei danneggiati i quali trattandosi di responsabilità professionale, hanno dieci anni dalla scoperta del comportamento generativo del danno per poter procedere alla richiesta risarcitoria e tenuto conto che è anche prevista la possibilità per l'Assicurazione di recedere dal contratto.

Non vi è dubbio che tale tipo di clausola appare contrastare con lo schema tipico dell'assicurazione per i danni in quanto viene ad escludere la efficacia della garanzia in relazione a tutti quei sinistri, avvenuti durante la vigenza del contratto per i quali non sia pervenuta la richiesta di risarcimento durante la vigenza del contratto stesso o nell'anno successivo alla scadenza della polizza se non rinnovata tant'è che la stessa Corte di Cassazione ha ritenuto che si tratti di un negozio misto e non più di un tipico contratto di assicurazione.

È ovvio che tale clausola rende incerto il bilanciamento tra le posizioni delle parti in quanto, pur trattandosi di un contratto di natura aleatoria, non consente di fruire della intera garanzia per la quale è stato pagato il premio se non rinnovando il contratto di assicurazione con la stessa assicurazione a tempo indeterminato considerato che il termine di prescrizione per la responsabilità contrattuale è di dieci anni, comportamento in concreto neppure sufficiente dal momento che l'Assicurazione ha anche la possibilità di recedere dal contratto o di non procedere alla stipula di una successiva polizza alla scadenza, potendo, così, far venir meno gli effetti della garanzia a suo piacimento.

Tale tipo di clausola in realtà opera in contrasto con il principio di libera concorrenza, principio cardine dell'Unione Europea e che costituisce uno dei principi ai quali la libertà negoziale delle parti non può derogare, in quanto viene a determinare un notevole vincolo per il cliente il quale se decide di avvalersi di una diversa compagnia per la garanzia alla scadenza del periodo assicurato, viene a perdere la garanzia stessa per tutto ciò che non sia stato già richiesto. È evidente che tale limitazione alla concorrenza non si verificherebbe solo nel caso che la polizza garantisse la



garanzia per i fatti avvenuti durante la vigenza della stessa o che la stessa prescindesse da ogni riferimento al fatto, garantendo tutte le richieste di risarcimento che fossero presentate. Tale ultima opzione, ovviamente, renderebbe di fatto impossibile immaginare un parametro per la determinazione del premio essendo connessa ad un periodo non conosciuto e non conoscibile.

Quel che è certo che tale clausola di limitazione della responsabilità - che può agire anche sulla base di una scelta dell'Assicurazione alla quale basta non addivenire al rinnovo della polizza per liberarsi da possibili ulteriori esborsi del massimale di polizza non esaurito - non può ritenersi valido perché determina uno stravolgimento dello schema tipico dell'assicurazione con uno sbilanciamento delle prestazioni di contratto quale conseguenza dell'esercizio del diritto di stipulare il contratto con altra Assicurazione per l'assicurato, con violazione della libera concorrenza, o quale scelta dell'Assicurazione per evitare l'eventuale rischio di dover garantire fino all'intero massimale.

Se il secondo aspetto può costituire una clausola vessatoria, e quindi onere dell'assicurazione è provare che la stessa sia stata accettata nelle forme previste, il primo aspetto comporta la nullità della clausola in quanto in contrasto con il principio di concorrenza e con lo schema tipico del contratto di assicurazione potendo la Assicurazione far venir meno la garanzia per fatti già avvenuti interferendo sul corretto sinallagma contrattuale.

D'altra parte la Corte di Cassazione (cfr Cass. Sez. III, 18 dicembre 2013, 17 febbraio 2014, n. 36221) ha specificamente indicato la legittimità della cd clausola claims made nel caso in cui la stessa sia servita ad estendere la efficacia della garanzia ad un periodo nel quale la polizza non era stata ancora stipulata. Nella motivazione, infatti si legge espressamente che "va premesso che il problema della efficacia della clausola claims made viene qui esaminato e deciso con esclusivo riferimento al caso oggetto di esame, cioè al caso in cui la copertura assicurativa sia estesa ai comportamenti anteriori alla stipulazione del contratto" precisazione di cui non vi sarebbe stata necessità nel caso che la Corte avesse ritenuto di considerare la clausola tout court valida in entrambi i casi. Infatti la clausola claims made prevede il possibile sfasamento fra prestazione dell'assicuratore (obbligo di indennizzo in relazione all'alea del verificarsi di determinati eventi) e controprestazione dell'assicurazione (pagamento del premio) nel senso che possono risultare coperti da assicurazione comportamenti dell'assicurato anteriori alla data della conclusione del contratto, qualora la domanda di risarcimento del danno sia proposta per la prima volta dopo tale data e possono risultare viceversa sforniti di garanzia comportamenti tenuti dall'assicurato nel corso della piena validità ed efficacia della polizza, qualora la domanda di risarcimento dei danni sia proposta successivamente alla cessazione degli effetti del contratto.

Nel primo caso, infatti, l'estensione della copertura ai comportamenti anteriori alla stipula della polizza è frutto di una scelta dell'assicuratore che di sua iniziativa inserisce una clausola fra le condizioni generali di contratto sulla base di una consapevole valutazione dei rischi che, peraltro vengono sapientemente circoscritti attraverso altre disposizioni (cfr stessa sentenza).



La sentenza 3622/2014 citata, tuttavia, affronta in un obiter dictum, nel confutare un motivo di ricorso, la questione della validità della clausola *claims made* nel caso che richieda che anche la richiesta di risarcimento del danno sia avvenuta nel corso della efficacia del contratto.

Secondo la Corte, in quest'ultimo caso si potrebbero porre effettivamente "problemi di validità venendo a mancare, in danno dell'assicurato, il rapporto di corrispettività fra il pagamento del premio ed il diritto all'indennizzo, per il solo fatto che la domanda risarcitoria viene proposta dopo lo scioglimento del contratto (come frequentemente avviene - ben più che nel caso opposto esaminato nella sentenza - in tema di responsabilità professionale)".

In conclusione deve affermarsi la nullità della clausola *claims made*, così come presente in polizza, In quanto lesiva del principio di concorrenza in quanto diretta ad impedire la corretta concorrenza tra le imprese nel settore dal momento che l'assicurato nel caso di non rinnovo del contratto perderebbe la garanzia per la quale ha pagato il premio, in quanto vessatoria in quanto l'Assicurazione ha la facoltà di non rinnovare il contratto facendo venir meno la garanzia per i fatti pregressi, in quanto comporta la necessità di continuare il pagamento del premio anche quando la persona non svolga più l'attività da garantire o addirittura gli eredi per poter fruire della garanzia per il dante causa, trattandosi di fattispecie tutte verificabili tenuto conto che il termine decennale di prescrizione in caso di responsabilità professionale decorre non dal fatto ma dal momento in cui il soggetto abbia acquisito coscienza dell'inadempimento e del danno correlato, e quindi in assenza dell'oggetto del contratto di assicurazione che garantisce lo svolgimento di una attività professionale. Deve, pertanto, essere condannata la società AmTrust Europe Limited a manlevare gli Istituti Fisioterapici Italiani per quanto saranno chiamati a pagare per effetto della presente sentenza.

Spese di giudizio.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Le spese di CTU vengono liquidate in euro 1.100 oltre accessori di legge>>.

Con l'atto di appello la Società AmTrust Europe Limited ha formulato le seguenti conclusioni: << Voglia codesta Ecc.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, in riforma della sentenza n. 5620/15, emessa dal Tribunale di Roma, in persona del Giudice, Dott. Roberto Parziale, l'8 marzo 2015, depositata l'11 marzo 2015, nel procedimento contraddistinto dal n.r.g. 8258/2013, e comunicata alle parti a mezzo PEC in data 13 marzo 2015, previe le declaratorie del caso In via preliminare: - disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, con riserva di presentare a tale scopo separato ricorso ex artt. 283 e 351, secondo comma, c.p.c.; In via d'appello: - accertare e dichiarare l'assenza di qualsiasi responsabilità dei sanitari degli I.F.O. per i fatti di causa tanto per aver tenuto una condotta diligente e conforme alle linee guida sia per l'assenza di qualsiasi nesso di causalità tra la condotta e l'evento lesivo e, per l'effetto, respingere la domanda avanzata dai signori) nei confronti degli I.F.O. - accertare e dichiarare la piena legittimità e/o validità e non vessatorietà della clausola di cui all'art. 2.2 della Polizza n. ITOMM1100608 dell'1 aprile 2012 e, per l'effetto, previa declaratoria di inoperatività



della stessa, rigettare la domanda di manleva avanzata dagli I.F.O. nei confronti di AmTrust; In ogni caso: - con vittoria di spese e onorari di entrambi i gradi di giudizio >>.

Gli appellati I.F.O. – Istituti Fisioterapici Ospitalieri - Istituto Nazionale Tumori Regina Elena ed Istituto Dermatologico San Gallicano - Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico costituitisi con comparsa di risposta depositata il 28/01/2016 hanno resistito all'impugnazione e hanno chiesto il rigetto dell'appello. Inoltre hanno proposto appello incidentale formulando le seguenti conclusioni: << *Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa: 1) In via preliminare sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza e/o l'esecuzione ove nelle more proposta impugnata per tutte le motivazioni espresse nel presente atto. 2) Nel merito: rigettare il IV motivo di appello formulato dalla AmTrust confermando il capo della sentenza che accerta la nullità della clausola contenuta nell'art. 2.2 del contratto di polizza stipulato tra le parti e l'operatività della polizza con conseguente condanna della AmTrust a manlevare e tenere indenne gli IFO di quanto fossero eventualmente costretti a pagare per la vicenda di cui è causa; 3) In accoglimento dell'appello incidentale: riformare la sentenza 5620/2015 emessa dal Tribunale Civile di Roma nella parte in cui dichiara l'inadempimento del contratto di prestazione professionale e di spedalità intercorso tra le parti e nella parte in cui condanna gli IFO a pagare alla sig.ra la somma complessiva di € 300.128,16, e*

la somma di € 120.255,84

ciascuno compresi gli interessi, nonché nella parte in cui condanna gli Istituti alla refusione delle spese di lite e delle spese di CTU e per l'effetto rigettare tutte le domande proposte dai sigg. in primo grado. 4) Con vittoria delle spese del doppio grado di giudizio >>.

Gli appellati

Costituitisi con comparsa di risposta depositata il 24/02/2016 hanno resistito all'impugnazione formulando le seguenti conclusioni<< *Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello rejectis adversis - in via preliminare, ritenere e dichiarare inammissibile, improponibile, improcedibile e comunque manifestamente infondata sia in fatto che in diritto la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza n. 5620/15 emessa dal Tribunale Civile di Roma in data 08.03.2015 e depositata l'11.03.2015, per tutti i motivi di cui in narrativa e per i documenti allegati alla presente comparsa; - sempre in via preliminare, per le motivazioni sopra esposte, ritenere e dichiarare improcedibile e/o inammissibile ex art. 348-bis c.p.c. l'appello proposto dalla AmTrust Europe Limited e l'appello incidentale proposto dagli Istituti Fisioterapici Ospitalieri stante l'evidente mancanza di probabilità di essere accolto; - ritenere e dichiarare, nel merito, per le motivazioni di cui in parte narrativa, le impugnazioni proposte tanto in via principale quanto in via incidentale, inammissibili, improponibili, improcedibili e comunque manifestamente infondate sia in fatto che in diritto e, per l'effetto, rigettarle; - conseguentemente, confermare integralmente la sentenza n. 5620/15 emessa dal Tribunale Civile di Roma in data 08.03.2015 e depositata l'11.03.2015.*



In via istruttoria: ci si oppone, per le motivazioni sopra esposte, alla rinnovazione della c.t.u. chiesta dall'appellante incidentale. Con vittoria di spese e compensi professionali, oltre rimborso forfettario, c.p.a. ed i.v.a. come per legge anche del grado di appello.>>

Con ordinanza depositata il 14/04/2016, <<*in ragione della valutazione prognostica della fondatezza quanto meno parziale dell'appello in relazione al quantum ed alla domanda di manleva*>>, è stata sospesa la provvisoria esecutività della sentenza n. 5620/2015, emessa dal Tribunale ordinario di Roma e pubblicata l'11/03/2015, oggetto di impugnazione nei confronti dell'odierna parte appellante (Società AmTrust Europe Limited) e degli appellanti incidentali (I.F.O. - Istituti Fisioterapici Ospitalieri - Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano - Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico) limitatamente alla misura del 50% delle somme liquidate in favore dei danneggiati

All'udienza di prima comparizione le parti hanno precisato le conclusioni, riportandosi ai rispettivi scritti, e hanno discusso oralmente la causa.

L'appello principale è fondato; mentre l'appello incidentale è infondato.

Per ragioni di evidente connessione i primi due motivi dell'appello principale ed il primo motivo dell'appello incidentale sono trattati congiuntamente.

Con il primo motivo di gravame, rubricato <<*Erroneo accertamento della responsabilità degli I.F.O. per erronea valutazione delle prove acquisite agli atti del presente giudizio*>>, l'appellante principale Società AmTrust Europe Limited censura la gravata sentenza argomentando come di seguito riportato.

<< *Il Tribunale di primo grado ha erroneamente accertato la responsabilità degli I.F.O. per il decesso della [nome] venuto in data 4 agosto 2012, presso l'Ospedale Sant'Eugenio in Roma, ritenendo che "Appare condivisibile la valutazione espressa dal CTU in ordine al fatto che il decesso (...) costituisce una conseguenza del complesso delle complicanze insorte connesse con il ritardo nella individuazione della complicanza conseguente alla lesione splenica e delle complicanze vascolari, ischemiche, broncopolmonari e dismetaboliche insorte ivi compreso il trasferimento operato nel giugno 2012 presso l'Istituto S. Lucia quando non ne sussistevano i presupposti, in quanto l'organismo non è stato posto in condizione di reagire nel modo necessario per procedere verso la guarigione", per concludere che "con l'osservanza delle modalità richieste dalla migliore scienza medica il decesso avrebbe potuto essere evitato sulla base del criterio del più probabile che non" (cfr. ultimo capoverso di pag. 9 e primo capoverso di pag. 10 della sentenza).*

In sostanza il Giudice di prime cure ha ravvisato una condotta negligente e imperita dei sanitari degli I.F.O., concretatasi in una tardiva diagnosi nel post operatorio dell'intervento subito dalla Sig.ra [nome]

nella gestione delle complicazioni secondarie verificatesi durante la degenza della paziente presso l'Ospedale Regina Elena, che avrebbero influenzato negativamente



l'evoluzione successiva del quadro clinico sotto forma della perdita di chance di sopravvivenza.

Il convincimento del Tribunale di primo grado si basa sostanzialmente sugli esiti di una C.T.U. medico legale, eseguita in corso di causa dal Dott. Roberto Pirrone (Specialista in Neurochirurgia e Oncologia), le cui conclusioni – in ampia misura apodittiche e non suffragate dalla documentazione medica – non si ritiene di condividere e ciò anche in ragione del mancato contraddittorio con i consulenti tecnici incaricati dalle parti convenute in giudizio.

Dalla ricostruzione dei fatti di causa operata sulla base della documentazione in atti, appare di tutta evidenza che la condotta tenuta dai sanitari degli I.F.O. è stata assolutamente irreprensibile e comunque conforme alle best practices e che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di primo grado, l'exitus della sig.ra

(le cui cause sono rimaste oscure anche all'esito dell'espletata C.T.U.) non è in alcun modo causalmente riconducibile all'operato dei sanitari degli I.F.O. ma piuttosto alle innumerevoli e gravi patologie preesistenti di cui la paziente risultava portatrice, che non le consentirono di superare la complicità chirurgica (lesione splenica) e le varie ulteriori complicanze che ne seguirono (shock emorragico, insufficienza respiratoria, insufficienza renale, gravi infezioni, ischemia del tronco encefalico, piaghe da decubito) in un decorso clinico che ebbe complessivamente la durata di circa sei mesi.

Risulta infatti dalla documentazione clinica acquisita agli atti del processo che:

- la Sig.ra già affetta da ipertensione arteriosa, morbo di cushing, fibrillazione atriale, infarto miocardico, precedenti epilettici, distiroidismo, pneumopatia cronica, e precedentemente sottoposta ad intervento chirurgico per difetto cardiaco, si ricoverò nel reparto di otorinolaringoiatria degli I.F.O., in data 13 febbraio 2012, per essere sottoposta ad un intervento di asportazione di una formazione nodulare alle corde vocali e di adenoma surrenale bilaterale;*
- in data 21 febbraio 2012 fu eseguito l'intervento chirurgico programmato, ed alle ore 18,15 dello stesso giorno la paziente fu ricoverata presso il centro di rianimazione per assistenza post-operatoria e monitoraggio continuo dei parametri vitali;*
- durante la notte il quadro clinico della paziente subiva un peggioramento, evolvendosi verso uno stadio di shock e gli esami prontamente eseguiti rivelarono un calo dell'emoglobina, ragion per cui, fu richiesta una consulenza chirurgica urgente e fu prestata alla paziente l'assistenza del caso mediante l'esecuzione di una emotrasfusione e la somministrazione di 4 sacche di emazie; veniva inoltre richiesto il videat dell'urologo reperibile e veniva eseguita una TAC addome e successivamente fu sottoposta a intervento chirurgico di splenectomia, con cui veniva risolto il problema del sanguinamento;*
- al termine dell'intervento la paziente fu nuovamente trasferita in rianimazione sino al 10 aprile 2012 e, durante la degenza, a causa delle scadenti condizioni di salute risalenti a prima dell'intervento, manifestava insufficienza respiratoria e renale acuta;*
- in data 18 aprile 2012, in procinto di essere dimessa, la paziente, a causa delle innumerevoli patologie da cui era già affetta, ed indipendentemente dall'intervento chirurgico, presentava una sindrome troncale di ischemia – encefalica;*



- durante il ricovero si assisteva ad un modico recupero dello stato neurologico ed il 25 maggio 2012 la paziente veniva trasferita presso l'Istituto di riabilitazione S. Lucia.
- il 18 giugno 2012, per un aggravamento avvenuto presso la suddetta struttura, veniva nuovamente ricoverata presso il reparto di rianimazione degli I.F.O. per problemi respiratori;
- nel reparto di rianimazione degli I.F.O. veniva risolto il problema respiratorio e rimessa la paziente in condizioni di recupero della malattia per poi essere nuovamente trasferita presso l'Istituto S. Lucia per la riabilitazione;
- ancora una volta, presso tale struttura, la paziente si ammalava per problemi respiratori e veniva ricoverata presso l'Ospedale S. Eugenio dove, in seguito ad un aggravamento delle condizioni di salute, decedeva il 4 agosto 2012.

Già dalla narrazione dei fatti di causa, come sopra descritti, si evince che nessuna responsabilità può essere ascritta ai sanitari degli I.F.O., nella vicenda per cui è causa, atteso che, dopo l'intervento del 21 febbraio 2012, la paziente è stata costantemente monitorata, venendo successivamente sottoposta ad ulteriore intervento non appena accertato con la TC all'addome il punto di sanguinamento. Nel corso del ricovero presso gli I.F.O., la paziente ebbe tutta una serie di complicanze, dovute alle pregresse condizioni di salute e non certo collegate all'intervento, che anche se tempestivamente e correttamente trattate dai sanitari degli I.F.O., la portarono a morte.

Sulla base di una erronea valutazione della documentazione medica in atti, il Tribunale di primo grado ha in primo luogo ingiustamente ravvisato una condotta negligente ed imperita dei sanitari che ebbero in cura la Sig. [nome], nella presunta tardiva diagnosi della lesione alla milza verificatasi durante l'intervento laparoscopico di asportazione dell'adenoma al surrene sinistro, che, secondo il Giudicante, avrebbe influito negativamente sulla successiva evoluzione del quadro clinico della paziente.

Si afferma infatti, nella sentenza impugnata, che "Non appare dubitabile che nel corso dell'intervento laparoscopico di asportazione dell'adenoma al surrene sinistro sia stata determinata una lesione della milza, lesione che ha prodotto il sanguinamento che determinò la necessità di procedere ad un secondo intervento di splenectomia, intervento eseguito in ritardo tenuto conto che già nell'immediato periodo post operatorio si erano determinati violenti dolori addominali tali da rendere necessaria la somministrazione di oppioidi e la presenza di segni suggestivi per la verifica di uno shock emodinamico, situazione che non indusse i sanitari ad effettuare i necessari accertamenti al fine di verificare la eventuale causazione di lesioni iatrogene nel corso dell'intervento, accertamenti che vennero eseguiti solo il giorno successivo, malgrado le condizioni della paziente avessero reso necessario il ricovero in rianimazione anche per la insorgenza di insufficienza respiratoria e renale. Le complicanze causate dalla lesione alla milza non vennero immediatamente risolte dal successivo intervento di splenectomia come risulta dal fatto che la falda ematica risultava persistente sia nella ex loggia splenica oltre che in sede retroperitoneale al punto che il 22 marzo 2012 venne posizionato un drenaggio tc guidato e lo stesso giorno venne eseguita una tracheotomia persistendo la necessità di ventilazione



meccanica. Inoltre era insorto un versamento pleurico con atelettasia polmonare sinistra” (cfr. ultimo capoverso di pag. 6 e primo capoverso di pag. 7 della sentenza). Il Giudice di prime cure ha fondato il proprio convincimento su quanto rilevato dal C.T.U., il quale, nella relazione tecnica datata 10 settembre 2014, afferma che “L’intervento venne apparentemente eseguito nel rispetto delle indicazioni della migliore scienza medica e risultò efficace nella asportazione della massa adenomatosa. Si verificò però una lesione meccanica alla base della milza correlata alle manovre chirurgiche, che condusse un epiritoneo”, riferendo altresì che “nonostante l’elevato grado di assistenza e monitoraggio della paziente previsto in C.R., nelle ore successive all’intervento si manifestava dolore addominale, trattato incautamente con oppioidi (*c1) (così da eventualmente mascherare l’evoluzione del quadro clinico), oltre a segni clinici suggestivi per shock emodinamico. Veniva adottata inspiegabilmente una condotta attendista, tanto che la esecuzione della TC addome inferiore veniva effettuata solo il successivo giorno 22 alle ore 9,23, (*2) l’indagine mostrava francio emperitoneo a genesi dalla base della milza, organo che poi appariva dislocato e con capsula lesionata al reintervento che veniva effettuato lo stesso 22.2. alle ore 11,50, con splenectomia e vuotamento dell’emoperitoneo (*3)”, per concludere che “Evidentemente la lesione della milza risultava connessa alla procedura laparoscopica, e la tardiva diagnosi si ritiene abbia influenzato negativamente l’evoluzione successiva del quadro clinico (per negligenza, imprudenza, imperizia)” (cfr. pag. 11 della relazione tecnica).

Ebbene, dopo aver dato atto che l’intervento laparoscopico di asportazione dell’adenoma al surrene sinistro è stato eseguito in modo corretto dal punto di vista tecnico strumentale, il Tribunale di primo grado, facendo proprie le conclusioni del C.T.U., ha censurato le scelte terapeutiche dei sanitari degli I.F.O., ritenendo che gli stessi avrebbero tenuto una condotta “attendista” nel post operatorio, che avrebbe pregiudicato le condizioni emodinamiche della paziente affetta da lesione emorragica della milza.

In realtà tale asserita condotta “attendista” non trova alcun riscontro nella documentazione medica in atti, atteso che, al contrario di quanto affermato nella sentenza impugnata, dalla cartella clinica risulta che, al momento dell’urgenza - presentatasi dopo 12 ore dall’intervento – la paziente veniva prontamente sottoposta ad emotrasfusioni, alla giusta terapia farmacologica nonché ad una tac addome urgente (cfr. doc. 6 allegato al fascicolo dei signo).

Inoltre, non trova alcun riscontro in atti quanto affermato nella sentenza impugnata in merito al fatto che dopo l’intervento “le condizioni della paziente avessero reso necessario il ricovero in rianimazione anche per la insorgenza di insufficienza respiratoria e renale” (cfr. penultimo capoverso di pag. 6 della sentenza).

Al contrario di quanto rilevato dal Giudice di prime cure, dalla visita anestesiologicala e preoperatoria del 13 dicembre 2012 emerge con tutta evidenza che la prenotazione di un posto letto nel reparto rianimazione è stata disposta quale ordinaria misura precauzionale in vista di un eventuale ricovero a seguito dell’intervento chirurgico, e non “anche per la insorgenza di una insufficienza respiratoria e renale” di cui non vi è alcuna traccia nella documentazione acquisita agli atti del processo;



semplicemente, viste le condizioni preoperatorie della paziente e la complessità dell'intervento, la sig.ra è stata condotta in rianimazione in via prudenziale.

Inoltre l'affermazione contenuta nella impugnata sentenza, per cui un'insufficienza renale fosse già in atto al momento del ricovero precauzionale in rianimazione, è smentita da quanto annotato nella cartella clinica della paziente, da cui risulta che il primo lieve innalzamento dei valori di creatininemia (1,38 mg/dL - v.n. 0.51-0.95) venne rilevato non prima delle 14:15 del 22 febbraio 2012, vale a dire all'esito degli esami di laboratorio condotti dopo il secondo intervento chirurgico di splenectomia, quando la paziente versava già in condizioni di disagio emorragico urgente (cfr. doc. 6 allegato al fascicolo di primo grado dei signori .

Non trova parimenti alcun riscontro nella documentazione medica in atti quanto sostenuto dal Giudice di prime cure in merito al presunto carattere rivelatore di un sanguinamento attivo post-operatorio dei dolori addominali lamentati dall' nelle ore successive all'intervento.

Dal diario clinico della rianimazione risulta infatti che "21/2/2012 h. 18.15: Entra in reparto. Monitoraggio ECG, P.A., SpO2, diuresi. O2 35% in VMK. La paziente lamenta dolore molto intenso. Morfina 10 mg s.c.", vale a dire che al momento in rianimazione la paziente accusava un consueto, e non sorprendente, dolore addominale tipico di tutti i pazienti dopo un intervento all'addome, tale da richiedere la somministrazione di un antidolorifico.

Del tutto destituita di fondamento deve ritenersi inoltre l'affermazione del Giudice di prime cure per cui una "incauta" somministrazione di oppioidi, avrebbe "mascherato l'evoluzione del quadro clinico" posto che, dalle annotazioni presenti nel diario clinico in relazione all'immediato post-operatorio emerge la presenza di un quadro complessivo assolutamente ordinario, non certo tale da rendere manifesto uno shock emodinamico in corso, e comunque perfettamente compatibile con l'invasività dell'intervento addominale cui si era sottoposta la paziente.

Non si vede poi in che modo la somministrazione di una dose ordinaria di morfina ad una paziente che lamenta dolori addominali possa aver alterato il quadro sintomatologico e compromesso irrimediabilmente la sua corretta valutazione, come erroneamente ritenuto dal Tribunale, tanto più se si considera che:

- la successiva manifestazione della sintomatologia dolorosa si è ripresentata alle ore 05.45, una volta venuto meno l'effetto della morfina (3-4 ore);*
- sino a quel momento il drenaggio chirurgico era risultato perfettamente funzionante e con contenuto modesto;*
- l'emogasanalisi delle ore 05:17:43 aveva attestato una modesta anemia post-operatoria del tutto compatibile con le caratteristiche dell'intervento chirurgico cui si era sottoposta la sig.ra che manifestava una concentrazione di emoglobina pari a 9,5 g/dL benché nel corso dell'atto operatorio non fossero state praticate delle emotrasfusioni sulla paziente, peraltro leggermente anemica già prima dell'intervento;*
- solo tra le ore 04:00 e le 05:00 del 22 febbraio 2012 facevano ingresso nel complesso sintomatologico le prime sospette evidenze di ipotensione arteriosa e*



tachicardia, motivo per cui la paziente veniva immediatamente sottoposta a stretta sorveglianza clinico-strumentale onde escludere la presenza di un sanguinamento in atto, come documentato dalle emogasanalisi seriate e dalle frequenti annotazioni in cartella clinica.

Tali circostanze supportate dal materiale probatorio in atti privano pertanto di qualsiasi fondamento le affermazioni contenute nella sentenza in relazione all'asserita condotta attendista da parte del personale medico degli I.F.O., nell'immediato post-operatorio, atteso che i primi segni ragionevolmente indicativi di un disagio emodinamico ebbero a verificarsi solo in un momento successivo, quando i sanitari hanno prontamente predisposto ogni opportuno presidio e contromisura, come documentato nei diari clinici in atti.

Ed infatti, dall'esame della cartella clinica risulta che:

- alle ore 06:30 i sanitari richiesero una consulenza urologica urgente;
- la paziente venne prontamente sottoposta ad emotrasfusioni e ad un'adeguata terapia di supporto farmacologico;
- i sanitari chiesero in via d'urgenza una Tomografia Assiale Computerizzata dell'addome;
- fu disposta, in via cautelativa, la preparazione della camera operatoria in vista di un eventuale intervento chirurgico.

Il Tribunale di primo grado ha altresì ravvisato erroneamente un ulteriore profilo di responsabilità dei sanitari che ebbero in cura la sig.ra _____ in relazione alla gestione di un problema neurologico, insorto il 16 aprile 2012 e costituito dalla lesione ischemica della regione tronco-cerebellare.

A tale riguardo il Tribunale di primo grado ha ingiustamente affermato che "Anche in questo caso la nuova patologia non venne adeguatamente e tempestivamente valutata tanto che la paziente venne visitata il 16 aprile dal neurologo che indicò la presenza di una lieve emisindrome sinistra ma fu necessario un peggioramento consistente delle condizioni della paziente perché la TC richiesta il 16 venisse effettuata il 18 ed il referto della TC fosse valutato da un neurologo il giorno successivo, quando le condizioni della paziente erano oggettivamente peggiorate al punto da imporre già la sera del 18 aprile un nuovo ricovero in rianimazione. La risonanza magnetica richiesta il 19 aprile venne, poi, effettuata solo il 30 aprile 2012 confermando la presenza di una lesione ischemica a carico della regione tronco-cerebellare" (cfr. primo capoverso di pag. 9 della sentenza).

Tali affermazioni si basano sulle conclusioni del C.T.U., il quale, nella relazione tecnica del 10 settembre 2014, in termini del tutto probabilistici e dubitativi, sostiene che "in data 16.4 viene dapprima chiesta solo una TC torace di controllo, ma alla luce di videat neurologico che segnala lieve emisindrome sin mai segnalata in precedenza veniva altresì richiesta TC cranio. Tale indagine, di cui il 17.4 ed il 18.4 si annota di essere ancora in attesa, solo di fronte ad un repentino peggioramento clinico nel pomeriggio del 18 [...] veniva finalmente effettuata in regime d'urgenza, evidenziando peraltro solo atrofia corticale in assenza di altre lesioni di rilievo. Comunque alle 21 dello stesso giorno 18.4 _____ tornava in Rianimazione.

In tale data la paziente mostrava già pupille iporeattive alla luce ma, visionata la tac



solo il 19 il neurologo segnalava midriasi bilaterale con fotomotore conservato con deficit emisoma sn ed altri riferibili a "sindrome troncale incompleta". Veniva richiesta RMN cerebrale. La RM cranio effettuata solo il 30.4 confermava la presenza di una evidente lesione ischemica a carico della regione tronco-cerebellare. Anche qui rileviamo come il 16.4 il neurologo accertasse alcuni deficit, sino ad allora mai rilevati (anche se ipoteticamente manifestatisi qualche ora prima), ma dovevano trascorrere ben 48 ore prima che l'indagine richiesta (TC) venisse effettuata, ed altre 24 prima che il consulente ricontrollasse la paziente alla luce dell'indagine. E' vero che non vi fu evidenza di lesioni trattabili chirurgicamente, ma si poteva modificare il protocollo terapeutico adottato? Probabilmente l'evoluzione del danno ischemico non si sarebbe modificata, ma si può accettare una perdita di chances di sopravvivenza per Negligenza ed Imprudenza. Ad abundantiam, la RM che avrebbe confermato il sospetto diagnostico veniva richiesta il 19.4 ed eseguita solo il 30" (cfr. pagg. 11 e 12 della relazione tecnica).

Anche tale censura dell'operato dei sanitari che ebbero in cura la sig.ra

) deve ritenersi del tutto infondata, in quanto, come evidenziato nella relazione peritale, la citata lesione ischemica non era trattabile chirurgicamente e lo stesso C.T.U. si domanda infatti se fosse stato possibile modificare il protocollo terapeutico adottato senza tuttavia indicare quale diverso approccio o quali diverse terapie avrebbero potuto costituire una valida alternativa al trattamento praticato, che in ogni caso risultò senz'altro corretto ed utile, tanto che la sintomatologia presentò un lento ma apprezzabile miglioramento nel corso delle settimane successive.

Si deve quindi ritenere che nessun'altra condotta terapeutica diversa da quella in concreto adottata dai sanitari degli I.F.O. avrebbe potuto modificare il decorso dell'ischemia di cui trattasi, dovendosi altresì sottolineare al riguardo che le opzioni terapeutiche teoricamente disponibili, e sostanzialmente consistenti nella somministrazione di farmaci ad azione anti-aggregante piastrinica e/o anticoagulante, oltre alla terapia di supporto respiratoria e cardiovascolare che fu comunque attuata, non potevano essere impiegate se non con estrema cautela, dato che la paziente presentava ancora un elevato rischio emorragico.

Il C.T.U. ha sottolineato del resto i limiti insiti nell'eventuale mutamento del protocollo terapeutico, tanto da affermare che "Probabilmente l'evoluzione del danno ischemico non si sarebbe modificata", salvo poi concludere, del tutto apoditticamente che: "ma si può accettare una perdita di chances di sopravvivenza per Negligenza ed Imprudenza?" (cfr. pag. 12 della relazione tecnica).

A ciò deve aggiungersi che il Tribunale non ha considerato in alcun modo che la emisindrome sinistra, rilevata il 16 aprile 2012 e riferita ad una lesione ischemica a carico del tronco cerebellare in data 17 aprile 2012, è un evento del tutto nuovo che non vanta alcuna connessione con la lesione splenica, quale complicanza non prevenibile del primo intervento di asportazione di adenoma surrenale bilaterale. Nella sentenza impugnata viene altresì ravvisata una terza condotta censurabile degli I.F.O. in occasione del trasferimento della paziente presso l'Istituto di Ricovero e Cura a carattere Scientifico "S. Lucia" in Roma, ritenuto erroneamente incongruo dal Giudice di prime cure.



Secondo il Giudicante "La paziente, poi, risulta essere stata trasferita non appena stabilizzata ed appena quattro giorni dopo il trasferimento insorse una flogosi in sede parailare e basale destra rendendo necessario il nuovo trasferimento della paziente nella rianimazione dell'Ospedale Regina Elena. Il 18 giugno 2012 era nuovamente trasferita all'Istituto S. Lucia con la indicazione che si era trattato di un episodio broncopneumonico, trasferimento effettuato malgrado la persistenza di focolai flogistici broncopolmonari non ancora risolti, l'inadeguata saturazione dell'ossigeno, i reiterati episodi di disfagia con scarsi atti deglutitori spontanei ed abbondanti secrezioni salivari difficilmente gestibili, tanto che il 21 giugno 2012 la paziente veniva trasferita all'Ospedale S. Eugenio dove venne ricoverata in rianimazione e dove rimase fino al decesso" (cfr. primo e secondo capoverso di pag. 8 della sentenza).

Tali affermazioni si basano sulla ricostruzione dei fatti offerta dal C.T.U. che, nella relazione tecnica del 10 settembre 2014, riferisce che "All'atto del trasferimento presso l'IRCCS S. Lucia il 25.5.12, poi, il quadro clinico risultava caratterizzato da tetraparesi con deficit prevalente a sn, paralisi completa del III nervo cranico, deficit della deglutizione e della fonazione, ma la esecuzione di ordini semplici ed il respiro spontaneo. Durante il ricovero in tale IRCCS si rileva che sino al giorno 28.5.12 la situazione clinica era stazionaria e correttamente gestita. Dalle prime ore di tale giorno si manifestava però progressivo aggravarsi delle condizioni respiratorie, con due tentativi successivi di ricollegare la cannula tracheostomica al respiratore meccanico, alla luce di consulenze rianimatorie, pneumologica e cardiologica; di indagini laboratoristiche (inviata anche fuori struttura al S. Eugenio), di Rx Torace che mostrava flogosi in atto nelle sedi parailare e basale dx, con somministrazione di terapie mediche adeguate. Nella serata dello stesso 28.5 fax di richiesta trasferimento presso il C.R. del Regina Elena, che inizialmente non disponeva di posto letto, per cui il ritrasferimento veniva effettuato solo il giorno seguente 29.5. Non veniva invece effettuata TC Torace, pur richiesta dallo Pneumologo, causa il suddetto trasferimento. Pertanto dopo soli 4 giorni, il 29.5 la paziente veniva reinviata al Regina Elena in Rianimazione per insufficienza respiratoria acuta. La polmonite risulta quindi tempestivamente diagnosticata e curata. Il 18.6.12 nuovo trasferimento, stabilizzate le condizioni respiratorie e risolta la relativa flogosi, al S. Lucia. Nella nuova relazione di dimissione si precisa che il peggioramento precedente era riferibile ad episodio broncopneumonico. Esaminando sia la cc del Regina Elena che quella del 2° ricovero presso il S. Lucia rileviamo come le condizioni generali, neurologiche e respiratorie si confermassero di estrema gravità, sia per la persistenza dei focolai flogistici broncopolmonari dati per risolti, che per una inadeguata saturazione di ossigeno ed episodi reiterati di disfagia con scarsi atti di deglutizione spontanea ed abbondanti secrezioni salivari difficilmente gestibili. Si può quindi ritenere incongruo tale 2° trasferimento al S. Lucia" (cfr. pagg. 12 e 13 della relazione tecnica).

Ebbene, secondo i rilievi del C.T.U., fatti propri dal Tribunale di primo grado, il secondo trasferimento, nel giugno 2012, presso le strutture dell'Istituto S. Lucia, ai fini del trattamento riabilitativo, integrerebbe una condotta negligente e imperita dei



sanitari degli I.F.O., che avrebbero sottovalutato la presenza di un quadro clinico estremamente grave e compromesso, omettendo di considerare i persistenti focolai flogistici, l'inadeguata saturazione dell'ossigeno e i reiterati episodi di disfagia.

Tali valutazioni devono ritenersi del tutto erronee, in quanto smentite dalla documentazione medica in atti, da cui si evince con tutta evidenza che i focolai broncopneumonici, al momento del secondo trasferimento presso l'Istituto S. Lucia, erano senz'altro risolti mentre gli episodi disfagici dovevano costituire oggetto del piano riabilitativo (cfr. doc. 7 allegato al fascicolo di primo grado dei signori Pellegrino).

Del resto, in merito alla presunta persistenza di focolai flogistici, è lo stesso C.T.U. ad affermare che "la polmonite risulta...tempestivamente diagnosticata e curata" (cfr. pag. 13 relazione tecnica).

A ciò deve aggiungersi che i processi broncopneumonici a genesi settica costituiscono un'evenienza del tutto ricorrente nelle realtà ospedaliere e, per questo, non possono essere genericamente riferiti a una condotta professionale colposa in assenza di precisi riscontri in tal senso.

Non può in ogni caso non considerarsi, come il Tribunale di primo grado ha erroneamente omesso di fare, che l'Istituto Santa Lucia è una struttura accreditata con il Servizio Sanitario Nazionale, ragion per cui la proposta di ricovero viene senz'altro valutata da un pool di medici e terapisti prima che il ricovero venga accettato, in modo da stabilirne previamente la congruità e la gestibilità sotto l'aspetto clinico, ragion per cui va senz'altro escluso che il trasferimento presso detta struttura sanitaria possa essere stato effettuato in modo incauto.

In ogni caso l'Istituto S. Lucia è una nota struttura di eccellenza, perfettamente in grado di gestire anche coesistenti patologie cliniche oltre al piano riabilitativo in senso stretto.

Nessuna censura inoltre può essere mossa ai sanitari degli I.F.O. in merito alla asserita mancata esecuzione presso l'Istituto S. Lucia della TC torace prescritta dallo pneumologo, che avrebbe evidenziato la flogosi polmonare in atto con conseguente tempestiva cura della patologia, posto che l'Ospedale Regina Elena è rimasto senz'altro del tutto estraneo ai fatti avvenuti presso altra struttura sanitaria. Né la circostanza che a distanza di pochi giorni la paziente si sia nuovamente aggravata può tradursi in un automatico giudizio di incongruità del ricovero in questione, atteso che esso non ha evidentemente esercitato alcuna influenza sull'exitus.

Gli addebiti che vengono mossi ai sanitari degli I.F.O., nella sentenza impugnata, devono pertanto ritenersi del tutto immotivati, in quanto non trovano riscontro alcuno nella documentazione medica in atti, da cui emerge, al contrario di quanto ritenuto dal Tribunale, che i sanitari degli I.F.O. prestarono un'assistenza tenace e corretta, e che il decesso della sig.ra _____ è senz'altro legato, con ogni probabilità, all'enorme complessità del quadro clinico della paziente, affetta da numerose e gravi patologie preesistenti che non le consentirono di superare le complicanze insorte durante la degenza presso gli I.F.O.

Alla luce di quanto sopra, è opportuno che codesta Corte d'Appello riformi la sentenza di primo grado, nel senso di ritenere che non è ravvisabile alcuna condotta



negligente e imperita in capo agli I.F.O., nella vicenda per cui è causa, posto che i sanitari che ebbero in cura la Sig.ra [redacted] hanno operato nel pieno rispetto delle linee guida e delle best practices, ragion per cui la domanda avanzata dagli eredi nei confronti degli I.F.O. dovrà essere rigettata>>.

Con il secondo motivo di gravame, rubricato <<Erroneo accertamento dell'esistenza del nesso di causalità tra la condotta e l'evento dannoso e conseguente violazione dell'art. 1223 c.c., degli artt. 40 e 41 c.p. nonché dei principi generali in materia di nesso di causalità>>, l'appellante principale Società AmTrust Europe Limited censura la gravata sentenza argomentando come di seguito riportato.

<<La sentenza di primo grado è altresì gravemente viziata per aver accertato l'esistenza di un nesso di causalità tra l'ipotetica condotta colposa dei sanitari degli I.F.O. e l'evento di danno, ritenendo che "gli errori, le omissioni ed i ritardi hanno avuto incidenza nella evoluzione della patologia da cui la paziente era affetta impedendo che il decesso della medesima potesse essere evitato come con la maggiore probabilità sarebbe avvenuto se fossero state rispettate le indicazioni della miglior scienza medica" (cfr. penultimo capoverso di pag. 12 della sentenza). In sostanza, il Giudice di prime cure ha ingiustamente ritenuto ragionevole la presunzione probabilistica che un intervento terapeutico corretto (in concreto asseritamente non eseguito) avrebbe potuto in qualche maniera modificare il decorso della malattia fino ad impedire l'evento morte, aderendo in modo del tutto alle erronee conclusioni del C.T.U., per cui "con l'osservanza delle modalità richieste dalla migliore scienza medica del momento il decesso avrebbe potuto essere evitato sulla base del criterio del più probabile che non" (cfr. pag. 14 della relazione tecnica).

Ebbene dal materiale probatorio acquisito agli atti del processo, emerge, con tutta evidenza, che contrariamente a quanto accertato dal Tribunale di primo grado, l'evento lesivo non è in alcun modo eziologicamente riconducibile a ipotetiche condotte colpose dei sanitari degli I.F.O. Invero risulta altamente probabile che l'exitus della [redacted] sia stato causato dalla sussistenza di una serie di fattori di rischio costituiti dalle gravi patologie pregresse da cui la paziente era affetta, della cui presenza peraltro ha dato atto lo stesso C.T.U., e della cui rilevanza e portata determinante, il Tribunale ha erroneamente omissso di tenere conto.

A causa del quadro clinico già gravemente compromesso, la paziente non è stata infatti in grado di superare la complicità costituita dalla lesione splenica e le ulteriori complicanze che si verificarono durante la degenza, che furono tutte tempestivamente diagnosticate e correttamente trattate dal personale medico, ragion per cui l'exitus deve ritenersi del tutto indipendente sul piano causale dall'operato dei sanitari degli I.F.O., i quali hanno agito con piena e massima diligenza nel rispetto delle *leges artis*.

Rileviamo al riguardo che, ai fini dell'accertamento del nesso causale, anche in sede civilistica, devono trovare applicazione le stesse regole enunciate dal Legislatore in sede penale di cui agli artt. 40 e 41 c.p.

In particolare, per quanto qui interessa, l'art. 40 c.p. prevede che nessuno possa essere ritenuto responsabile per un fatto se l'evento dannoso "non è conseguenza



della sua azione od omissione”, mentre l’art. 41 c.p. disciplina il concorso di cause e dispone, al secondo comma, che “Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento”.

Orbene, secondo l’orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità “in base ai principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p., qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile all’uomo siano sufficienti a determinare l’evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l’autore dell’azione o della omissione resta sollevato per intero da ogni responsabilità dell’evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale” (per tutte, Cass. Civ., Sez. Lav., del 9 aprile 2003, n. 5539). Ed ancora, in base ai principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p., “Non sussiste (...) nessuna responsabilità dell’agente per quei danni che non dipendano dalla sua condotta, che non ne costituisce un antecedente causale, e si sarebbero verificati ugualmente anche senza di essa, né per quelli preesistenti” (per tutte, Cass. Civ., Sez. Lav., dell’8 giugno 2007, n. 13400).

Facendo applicazione di tali principi, è da escludere qualsiasi responsabilità degli I.F.O., nella vicenda per cui è causa, posto che l’evento infausto è evidentemente imputabile a fenomeni endogeni non prevenibili e non prevedibili che, inserendosi nella serie causale originata dal comportamento dell’agente e rappresentandone un’evoluzione “atipica”, tale da assumere forza di fatto produttivo del danno, hanno finito di fatto per interrompere il nesso causale; di conseguenza non può essere addebitato ai sanitari degli I.F.O. quel danno che si sarebbe comunque verificato indipendentemente dalla loro condotta.

Ed infatti “in tema di nesso di causalità ex art. 1223 c.c., tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un evento dannoso non si sarebbe verificato debbono considerarsi sue cause, abbiano essi agito in via diretta e prossima e in via indiretta e remota, salvo il temperamento di cui all’art. 41, secondo comma, c.p., secondo cui la causa prossima sufficiente da sola a produrre l’evento esclude il nesso eziologico fra questo e le altre cause antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni; di guisa che, per escludere che un determinato fatto abbia concorso a cagionare un danno non basta affermare che il danno stesso abbia potuto verificarsi anche in mancanza di quel fatto, ma occorre dimostrare, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, che il danno si sarebbe verificato anche senza quell’antecedente” (per tutte, Cass. Civ., Sez. III, del 13 settembre 2000, n. 12013).

Ebbene, nel caso di specie, gli accertamenti espletati in sede di C.T.U. non hanno consentito di individuare un errore chirurgico, avendo il consulente del Tribunale correttamente rilevato che l’intervento a cui la paziente fu sottoposta in data 21 febbraio 2012 fu eseguito secondo le regole dell’arte, dando atto che “Dalla descrizione degli interventi in c.c. non risultano particolari problematiche nella esecuzione delle procedure” e che quindi “venne eseguito nel rispetto delle indicazioni della migliore scienza medica e risultò efficace nella asportazione della massa adenomatosa” (cfr. pag. 11 della relazione tecnica).

Inoltre risulta provato in atti che la lesione splenica – da considerarsi una possibile e inevitabile complicità dell’atto chirurgico adottato – è stata correttamente trattata e



risolta con la splenectomia e lo svuotamento dell'emoperitoneo, così come è provato in atti che i risultati dell'intervento non sarebbero mutati anche se fosse stato attuato con tempistiche differenti.

Successivamente la paziente è stata correttamente assistita in rianimazione e si è ristabilita tanto che ne è stato disposto il ricovero in reparto il 10 aprile 2012 alla luce dell'evidente miglioramento clinico.

La complicità in questione è stata quindi risolta senza sequele e pertanto non può in alcun modo essere posta in relazione causale con il decesso della paziente.

Allo stesso modo la emisindrome sinistra rilevata il 16 aprile 2012, riferita il successivo 17 aprile ad una lesione ischemica del tronco cerebellare è un nuovo evento che non si connette con la lesione splenica.

In relazione a tale complicità il C.T.U. ha concluso, in termini probabilistici, che "E' vero che non vi fu evidenza di lesioni trattabili chirurgicamente, ma si poteva modificare il protocollo terapeutico adottato? Probabilmente l'evoluzione del danno ischemico non si sarebbe modificata (...)" (cfr. pag. 12 della relazione tecnica).

Poiché dagli accertamenti espletati in sede di C.T.U. è risultato che la lesione ischemica non era trattabile chirurgicamente, né tantomeno è stato indicato dal consulente del Tribunale un protocollo terapeutico alternativo, non può non ritenersi che nessuna altra condotta terapeutica diversa da quella adottata in concreto avrebbe potuto in qualche modo modificare il decorso della ischemia di cui trattasi, con conseguente esclusione di qualsiasi nesso di causalità tra la condotta dei sanitari degli I.F.O e l'evento lesivo.

Quanto infine al presunto incauto trasferimento della sig.ra _____ presso l'Istituto S. Lucia nel giugno 2012, anche in questo caso è da escludere la presenza di qualsiasi nesso di causalità con l'exitus della paziente, in quanto, come correttamente affermato dal C.T.U., sulla base della documentazione medica in atti, al momento del trasferimento, i processi broncopneumonici a genesi settica erano stati risolti (cfr. pag. 13 della relazione tecnica), per cui non sussistevano ragioni ostative al ricovero della paziente in tale struttura per essere sottoposta a riabilitazione.

Ad ogni modo, gli accertamenti espletati in sede di C.T.U. non hanno consentito di individuare la causa del decesso, che in mancanza di un esame autoptico è rimasta del tutto oscura.

Non è chiaro, pertanto, quale logica abbia condotto il Giudice di prime cure a ritenere integrato il requisito della preponderanza probabilistica, posto che: "Ai fini dell'affermazione della responsabilità medica è necessario che il comportamento commissivo o omissivo contestato al singolo sanitario o alla struttura deve aver causato il danno lamentato dal paziente con un grado di efficienza causale così alto da rendere più che plausibile la esclusione di altri fattori concomitanti, o addirittura assorbenti. In sede civile, invero, per ricollegare un evento lesivo ad un atto medico colposo occorre che sussista tra i due elementi un nesso causale non in termini di certezza, né di mera possibilità, ma di rilevante probabilità" (Trib. Taranto, Sez. III, del 17 gennaio 2012; nello stesso senso, ex multis, Trib. Roma, Sez. II, del 16 novembre 2011).



Data la situazione di assoluta incertezza circa la causa della morte della sig.ra [redacted] l'eziologia del deficit lamentato dai presunti danneggiati non potrà che considerarsi irrisolta, quanto meno in termini di probabilità superiore al 50% e di osservanza del criterio del c.d. "più probabile che non", in quanto l'exitus - verificatosi peraltro in una struttura diversa e non coinvolta nel presente giudizio - ben potrebbe essere, come infatti è, stato determinato dalle gravi patologie da cui la paziente già risultava affetta.

Del resto, l'ipotesi è apertamente ammessa dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui: "il piano probatorio su cui si colloca tanto la causalità ordinaria quanto quella da perdita di chance non deve prescindere, difatti, dalla considerazione di eventuali stati patologici pregressi della vittima o di altre sue personalissime condizioni (l'età, le abitudini di vita), poiché l'accertamento del nesso causale secondo il criterio della probabilità logica – che postula un giudizio (anche in via controfattuale) sulle varie prove acquisite – non può dirsi agnostico rispetto a vicende che possono avere contribuito alla situazione pregiudizievole lamentata dal danneggiato, mentre, sul piano concettuale, la stessa estensione dell'evento di danno oggetto dell'indagine sulla causalità materiale ben potrebbe essere determinata anche in considerazione di stati pregressi del danneggiato, come nel caso di un errore medico innestatosi su di una situazione patologica già in corso" (Cass. Civ., Sez. III, del 21 luglio 2011, n. 15991).

Poiché è provato in atti che la Sig. [redacted] presentava, già al momento del ricovero, un quadro clinico senz'altro gravemente compromesso e durante la degenza fu soggetta ad una serie di complicanze - tutte correttamente diagnosticate e risolte dai sanitari degli I.F.O. - non si riconosce alcuna ragionevolezza nel muovere a questi ultimi, sulla base di un criterio probabilistico, alcun rimprovero atteso che le scelte terapeutiche furono senz'altro conformi ai protocolli e alle linee guida.

Quanto sopra, oltre al mancato accertamento della effettiva causa del decesso, in assenza di un esame autoptico e dei relativi accertamenti clinici, consente quindi di individuare elementi di elevata probabilità pressoché prossimi alla certezza, per allontanare qualsivoglia responsabilità dei sanitari degli I.F.O. nel decesso della Sig.ra [redacted]

Alla luce di tali considerazioni è quindi opportuno che codesta Ecc.ma Corte d'Appello riformi la sentenza di primo grado, nel senso di ritenere che non è ravvisabile alcun nesso di causalità tra la condotta dei sanitari degli I.F.O. – senz'altro conforme alle linee guida e alla best practices – e il decesso della Sig.ra [redacted]

[redacted], già affetta da patologie pregresse dagli effetti invalidanti senz'altro idonee a condurla a morte>>.

Con il primo motivo di gravame, rubricato <<A) Erroneità della pronuncia nella parte in cui dichiara sussistente un inadempimento degli IFO>>, gli appellanti incidentali I.F.O. - Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico censurano la gravata sentenza argomentando come di seguito riportato.



<< Il Giudice di prime cure, sulla base di una errata ricostruzione dei fatti contenuta anche nella CTU espletata in primo grado, ha apoditticamente dichiarato l'inadempimento degli IFO al contratto di prestazione professionale intercorso tra le parti, ravvisando una responsabilità degli Istituti nella produzione del decesso della sig.r.

Giova premettere che la sig.r. fu ricoverata presso il reparto di otorinolaringoiatria della struttura sanitaria il 13/2/2012 per un intervento di asportazione di formazione nodulare alle corde vocali e di adenoma surrenale bilaterale.

La paziente, che era affetta da numerosissime problematiche quali ipertensione arteriosa, fibrillazione atriale ed IMA pregresso, morbo di Cushing, tiroidite cronica, precedenti epilettici, anamnesi di settoplastica cardiaca per comunicazione interatriale, fu sottoposta all'intervento chirurgico in data 21/2/2012, terminato alle h. 16,50, e ricoverata in via precauzionale, dopo l'intervento, nel reparto Rianimazione. Dal diario clinico risulta che la paziente fu trasferita presso la Rianimazione alle h. 18.15, fu sottoposta al normale monitoraggio dei pazienti ricoverati in tale reparto e in seguito ai normali dolori che presentano i pazienti dopo un intervento chirurgico all'addome le fu somministrata una dose di 10 mg di morfina. Alle h. 5.45 del 22/1 - quindi molte ore dopo che l'effetto della morfina, che dura circa 3-4 ore, era ormai cessato - la paziente presentava nuovamente dolore.

Fino alle 5.45 del 22/2 il drenaggio chirurgico era descritto 'in ordine' dunque funzionante e con contenuto modesto, la emogasanalisi arteriosa eseguita alle 05.17 del 22/2 mostrava solo che vi era una modesta anemia post-operatoria del tutto compatibile con l'intervento chirurgico considerato finanche che la paziente presentava una lieve anemia già prima dell'intervento.

A seguito del comparire di ipotensione arteriosa e tachicardia sospette, la paziente fu tempestivamente sottoposta a uno stretto controllo clinico-strumentale per escludere la presenza di un sanguinamento in atto come attestato dal diario clinico che riporta frequenti annotazioni e emogasanalisi seriate.

Alle ore 6.30 del 22.02 fu richiesta la consulenza dell'urologo, la paziente fu sottoposta ad emotrasfusioni ed a terapia di supporto farmacologico, fu richiesta poco dopo una TAC mentre si preparava la camera operatoria per un probabile intervento chirurgico.

La paziente, all'esito della TAC, che accertava il punto di sanguinamento, venne dunque sottoposta ad intervento di splenectomia e svuotamento dell'emoperitoneo che risolveva il problema.

La sig.r. fu pertanto nuovamente ricoverata in rianimazione sino al 10/4/2012 e, a seguito del miglioramento delle condizioni, fu trasferita in Urologia. A causa di un peggioramento, in data 18/4 la paziente fu nuovamente trasferita presso la Rianimazione e risultò presentare una lesione ischemica della regione tronco-cerebellare, non trattabile chirurgicamente. Per un successivo miglioramento e per la necessità di sottoporsi ad una terapia riabilitativa, la paziente fu trasferita in data 25/5/2012 presso l'Istituto Santa Lucia, struttura dotata di personale e strumenti adeguati e, per un successivo episodio broncopneumonico presentatosi presso detta



struttura in data 28/5/2012, veniva nuovamente trasferita, il giorno successivo a causa di carenza di posti letti, presso la Rianimazione del Regina Elena.

Stabilizzatesi le condizioni e risolto il problema respiratorio il giorno 18/6/2012 veniva nuovamente trasferita al S. Lucia e da qui, per un aggravamento improvviso, presso l'Ospedale S. Eugenio dove decedeva il 4/8/2012.

Nella impugnata sentenza il Giudice di prime cure, attribuendo erratamente rilievo ad alcune affermazioni apodittiche del CTU contraddette dalla documentazione medica in atti, dichiara la responsabilità degli IFO nella produzione del decesso della sig.ra [nome] in quanto ritenuto "conseguenza del complesso delle complicanze insorte connesse con il ritardo nella individuazione della complicanza conseguente alla lesione splenica e delle complicanze vascolari, ischemiche, broncopolmonari e dismetaboliche insorte ivi compreso il trasferimento operato nel giugno 2012 presso l'Istituto Santa Lucia quando non ne sussistevano i presupposti, in quanto l'organismo non è stato posto in condizione di reagire nel modo necessario per procedere verso la guarigione. Corretta appare, pertanto, la valutazione del CTU in ordine al fatto che con l'osservanza delle modalità richieste dalla migliore scienza medica il decesso avrebbe potuto essere evitato sulla base del criterio del più probabile che non". Nello specifico il Giudice attribuisce un comportamento colposamente omissivo degli IFO consistente nel:

- 1) Asserito ritardo nella individuazione della complicanza conseguente alla lesione splenica
- 2) Asserito ritardo nella individuazione delle complicanze vascolari, ischemiche, broncopolmonari e dismetaboliche insorte
- 3) Asserita errata scelta di trasferire la paziente presso l'Istituto Santa Lucia nel giugno 2012 in difetto dei presupposti.

Si tratta però di valutazioni cui il Giudice di prime cure perviene sulla base di una errata ricostruzione dei fatti e finanche di una non corretta valutazione delle prove documentali in atti.

Con riferimento al primo profilo il Giudice di prime cure ha ravvisato che a seguito della complicanza insorta dopo il primo intervento, ovvero la lesione della milza, il relativo intervento di splenectomia sarebbe stato eseguito in ritardo "tenuto conto che già nell'immediato periodo post operatorio si erano determinati violenti dolori addominali tali da rendere necessaria la somministrazione di oppioidi e la presenza di segni suggestivi per la verifica di uno shock emodinamico, situazione che non indusse i sanitari ad effettuare i necessari accertamenti al fine di verificare l'eventuale causazione di lesioni iatrogene nel corso dell'intervento, accertamenti che vennero eseguiti solo il giorno successivo, malgrado le condizioni della paziente avessero reso necessario il ricovero in rianimazione anche per la insorgenza di insufficienza respiratoria e renale".

Orbene la ricostruzione dei fatti è palesemente errata. Come risulta dalla documentazione medica in atti, la paziente non fu ricoverata in rianimazione per fatti conseguenti all'intervento chirurgico ma in via meramente precauzionale come suggerito nella visita anestesiológica preoperatoria del 13/2/2012 dal cui foglio risulta



“Posto letto Cdr (Centro di Rianimazione) eventuale” ovvero la prenotazione di un posto letto in rianimazione per un eventuale ricovero dopo l'intervento.

Quindi non fu l'insorgenza di insufficienza respiratoria e renale a determinare il ricovero in rianimazione ma una scelta prudenziale della struttura in considerazione delle numerose patologie pregresse che presentava la paziente.

Né alcuna indicazione per l'esecuzione dell'intervento di splenectomia era ravvisabile nelle condizioni cliniche della sig.ra

nelle ore immediatamente successive all'intervento come erroneamente dichiarato in sentenza: ed invero nella cartella clinica, atto facente fede fino a querela di falso, non risulta alcuna segnalazione di insufficienza respiratoria e renale tra l'intervento e il ricovero in rianimazione; i dolori addominali sono normalmente riscontrabili nei pazienti operati all'addome e vengono normalmente trattati con somministrazione di morfina; successivamente al venir meno degli effetti della morfina somministrata alla 18.15, effetti di durata di circa 3-4 ore, la paziente non presentava dolori, che si manifestavano nuovamente a distanza di 11 ore dalla somministrazione dell'antidolorifico ovvero alle h 05.45; alle h. 5:45, dopo circa 13 ore dal termine dell'intervento chirurgico, il drenaggio era ancora descritto “in ordine”; alle 5:17 del 22/2 l'emogasanalisi arteriosa presentava una concentrazione di emoglobina di 9,5 g/dl ovvero una leggera anemia post operatoria del tutto compatibile con l'intervento eseguito e con la lieve anemia che la paziente presentava prima dell'intervento; nessuno shock emodinamico si era presentato dopo l'intervento; solo la mattina del 22/2 comparvero ipotensione arteriosa e tachicardia sospette e la paziente sottoposta a stretta sorveglianza clinico – strumentale come risulta dal diario clinico. Orbene considerato che alle 6:30 fu richiesta la consulenza urgente dell'urologo (reperibile) che la paziente fu sottoposta nell'immediatezza a emotrasfusioni e a terapia di supporto farmacologica, che fu richiesta una TAC urgente mentre si preparava la sala operatoria e che la paziente fu sottoposta all'intervento di splenectomia alle h. 11:50 della stessa mattina è evidente come non possa ravvisarvi alcun ritardo nella diagnosi e nella esecuzione dell'intervento di splenectomia come erroneamente riportato in sentenza.

Anche con riferimento al successivo episodio della lesione ischemica della regione tronco-cerebellare manifestatosi nell'aprile 2012 e che il Giudicante ritiene tardivamente diagnosticato e gestito deve osservarsi dallo stesso elaborato del CTU nominato in primo grado emerga che ‘non vi fu evidenza di lesioni trattabili chirurgicamente’. Lo stesso perito si domanda se fosse stato possibile modificare il protocollo terapeutico adottato, salvo omettere di indicarne uno alternativo e comunque specificare che ‘probabilmente l'evoluzione del danno ischemico non si sarebbe modificata’. Anche i processi bronco pneumonici, in alcun modo ricollegabili ad una condotta medica, sono stati tempestivamente diagnosticati e curati come espressamente dedotto dal CTU alla pagina 13 del proprio elaborato, dovendosi pertanto ritenere del tutto immotivata e priva di conforto tecnico la deduzione del Giudice di prime cure in ordine ad asseriti ritardi nella individuazione di complicanze insorte successivamente.



Anche con riferimento alla dedotta erroneità della decisione di trasferire nel giugno 2012 la paziente, le cui condizioni erano nel frattempo migliorate, presso l'Istituto di riabilitazione S. Lucia non può non ravvisarsi il difetto di ogni concreto elemento che consenta di legittimare un tale assunto. Poiché invero i focolai broncopneumonici erano stati risolti, mentre gli episodi di disfagia dovevano essere trattati con terapia riabilitativa e poiché l'Istituto S. Lucia è una struttura di eccellenza dotata di personale e strumenti adatti a tale terapia riabilitativa oltreché in grado di gestire eventuali patologie, l'indicazione di trasferimento non poteva essere censurabile. D'altronde l'insorgenza di un aggravamento, manifestatasi successivamente al trasferimento presso l'Istituto S. Lucia non può assolutamente ricollegarsi ad un inadempimento degli IFO, essendo fatto del tutto estraneo.

L'erronea ricostruzione dei fatti come sopra evidenziata ha dunque condotto il Giudicante di prime cure a ravvisare erroneamente una responsabilità degli IFO per il decesso della sig.ra.

Le circostanze di fatto, ove correttamente apprezzate, avrebbero dovuto pertanto condurre ad una decisione di rigetto della domanda formulata in primo grado dagli attori per insussistenza di alcuna responsabilità degli IFO.

La condotta dei sanitari e del personale degli odierni comparenti appare invero improntata alla massima professionalità e svolta secondo la migliore scienza medica. Si contesta altresì la sentenza nella parte in cui ritiene sussistente il nesso di causalità tra l'evento morte della sig.ra Pellegrino e la condotta del personale degli IFO. Il Tribunale invero ha ritenuto che: 'nel caso di specie il consulente tecnico d'ufficio ha ritenuto che gli errori, le omissioni ed i ritardi hanno avuto incidenza nella evoluzione della patologia da cui la paziente era affetta impedendo che il decesso della stessa potesse essere evitato come con la maggiore probabilità sarebbe avvenuto se fossero state rispettate le indicazioni della migliore scienza medica'. Sennonché le deduzioni del consulente tecnico, sulle quali il Giudicante ha fondato la propria decisione, non sono in alcun modo idonee a consentire di acclarare la sussistenza del nesso di causalità tra l'evento morte e la condotta dei sanitari.

E' invero emerso che: 1) gli interventi chirurgici, sia quello iniziale che la splenectomia, sono stati eseguiti secondo le regole della migliore scienza medica e hanno determinato la risoluzione delle patologie, 2) le manifestazioni di problematiche respiratorie e ematiche sono state correttamente trattate e risolte, 3) per l'ischemia non vi erano evidenze da trattare chirurgicamente e un diverso alternativo trattamento, che il CTU non è stato neppure in grado di indicare, non avrebbe probabilmente condotto ad una modifica dell'evoluzione del danno ischemico. Non è dato comprendere dunque come possa ravvisarsi la sussistenza del nesso di causalità materiale tra la condotta dei sanitari e il decesso della sig.ra , le cui cause, finanche in assenza di un esame autoptico, non sono mai state rese note.

Nessuna valutazione delle pregresse condizioni di salute della paziente, le quali da sole hanno determinato l'infausto evento del decesso, è stata effettuata dal Giudicante.



In nessun caso può dirsi pertanto raggiunta la prova dell'incidenza causale del comportamento dei sanitari sul decesso neppure in applicazione della regola della preponderanza dell'evidenza.

Si insiste pertanto per la riforma della sentenza sul punto con esclusione della sussistenza del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e il decesso della sig.ra

Le suddette censure sono infondate.

La lesione splenica causata alla paziente, sicuramente riconducibile all'intervento laparoscopico eseguito in data 21 febbraio 2012 per il trattamento di una neoformazione surrenalica sinistra precedentemente diagnosticata, allorquando, come confermato dal CTU e non contestato, <<si verificò (...) una lesione meccanica alla base della milza correlata alle manovre chirurgiche, che condusse un epiritoneo>>.

Trattasi di complicanza chirurgica possibile, ma non inevitabile; sicché la sua causazione è manifestazione di imperizia tecnica.

Nonostante la minimizzazione tentata negli atti di gravame, tale danno iatrogeno nel presente caso ha innescato una serie causale che ha poi condotto al decesso della paziente.

Infatti, da esso, a causa della notoria importante vascolarizzazione della milza, è derivata la necessità di una splenectomia per risolvere la massiva emorragia determinatasi.

E' ben vero che non trattasi di organo vitale, ma l'importanza del suo ruolo immunitario ed il rischio di severe infezioni post operatorie notoriamente consigliano, in caso di rottura e di mancata guarigione spontanea, di ricorrere a punti di sutura ove possibile o ad asportazione della sola parte interessata. La circostanza che invece nel presente caso l'asportazione appare essere stata totale evidenzia un danneggiamento dell'organo irreversibile, il che sottolinea l'importanza della lesione e, di riflesso, la gravità dell'errore che l'ha causata.

Il paziente "splenectomizzato", dunque, risulta essere assai esposto alle infezioni; soprattutto nel caso di soggetti quale era, affetta da patologie cardiovascolari. Pertanto la successiva reiterata comparsa di processi broncopneumonici a genesi settica si lascia del tutto plausibilmente spiegare per tale ragione.

Peraltro la persistenza della falda ematica risulta aver richiesto l'installazione di drenaggi e ventilazione meccanica tramite tracheostomia in data 22 marzo 2012, a dimostrazione che la splenectomia non era stata risolutiva, non essendo riuscita ad evitare serie difficoltà respiratorie, persistenti dopo un mese dall'intervento.

Inoltre, manifestatasi una lesione ischemica, è ben vero che essa non risulta direttamente riconducibile al pregresso intervento chirurgico; tuttavia, non praticabile l'opzione chirurgica, proprio la persistenza di un elevato rischio emorragico appare aver impedito l'adozione dell'altra opzione terapeutica teoricamente disponibile, ossia la somministrazione di farmaci ad azione anti-aggregante piastrinica e/o anticoagulante, rendendo così di fatto inevitabile l'insorgenza di gravi problematiche dismetaboliche, su cui peraltro ha finito per incidere anche il grave ritardo di circa



venti giorni intercorsi tra la manifestazione clinica del problema neurologico e la sua diagnosi.

Alla iniziale colposa lesione splenica, dunque, sono causalmente seguite, direttamente od indirettamente, plurime complicità che, sia singolarmente sia soprattutto nella loro interazione, hanno determinato una seria disfunzionalità multiorgano che, aggravando le già delicate pregresse condizioni di salute della paziente, appaiono essere state idonee, secondo il canone probatorio del "più probabile che non", a determinare lo specifico evento di morte per cui è causa; con la precisazione che l'argomentazione difensiva secondo cui, invece, tali pregresse condizioni di salute sarebbero state sufficienti di per sé sole ex art. 41, comma 2, c.p. a determinare il decesso della paziente si è limitata a mera congettura.

Per evidenti ragioni di connessione devono poi essere esaminati congiuntamente il terzo motivo dell'appello principale ed il secondo motivo dell'appello incidentale.

Con il terzo motivo di gravame, rubricato <<Erroneo accertamento della sussistenza dei danni ed erronea quantificazione degli stessi per violazione degli artt. 2697 c.c., 1218 c.c., 2056 e 2059 c.c. >>, l'appellante principale Società AmTrust Europe Limited censura la gravata sentenza argomentando come di seguito riportato.

<<La sentenza impugnata risulta inoltre viziata in relazione all'accertamento della sussistenza dei danni asseritamente patiti dai _____, nella vicenda per cui è causa, e alla loro quantificazione.

Il Giudice di prime cure ha infatti erroneamente affermato che "deve essere risarcito alla erede M _____ danno non patrimoniale subito da _____

_____ che è rimasto vigile per la maggioranza del tempo di ricovero ed ha avuto modo di rendersi conto del progressivo peggioramento delle sue condizioni. Deve essere inoltre risarcito il danno non patrimoniale subito dai congiunti attori" (cfr. ultimo capoverso di pag. 13 della sentenza).

Gli importi rappresentativi del pregiudizio non patrimoniale complessivamente inteso, sono stati maggiorati in forza dei c.d. interessi da ritardato pagamento, applicati nella misura del 2,17%, che il Giudicante ha dedotto, in via puramente presuntiva, dal rendimento medio degli strumenti di impiego del risparmio usualmente adottati dalle famiglie italiane (investimenti in titoli di Stato, BOT, CCT, BTP e depositi vincolati a termine).

Sulla scorta di tali premesse, il Tribunale di primo grado ha ritenuto erroneamente che: "In totale, per i danni su indicati, vanno liquidati _____

euro 281.670,00 ed euro 131.670 in favore _____ euro in favore di _____

_____ e di _____ (cfr. ultimo rigo di pag. 15 e primi tre rigi di pag. 16 della sentenza).

Tali statuizioni non possono essere condivise, in quanto, oltre ad essere completamente prive di qualsiasi motivazione, che consenta in qualche modo di risalire al ragionamento logico-giuridico seguito dal Giudicante nella liquidazione di tali somme in favore dei signor _____, risultano completamente sganciate da qualsiasi supporto probatorio.



Ebbene, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il danno non patrimoniale - del quale quello biologico rappresenta la componente di maggior rilievo - anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, non costituisce un danno in re ipsa né un danno evento, ma un "danno conseguenza, che deve essere allegato e provato (...) Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di danno evento. E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo (ex multis, Cass. Civ., S.U., dell'11 novembre 2008, n. 26972).

Nella specie, pur avendo prospettato la configurazione di consistenti danni biologici (iure proprio e iure hereditario), morali (iure proprio e iure hereditario) e da perdita del rapporto parentale, i signori *[nome]* sono del tutto astenuti dal fornire indicazioni e allegazioni atte a comprovare l'effettiva sussistenza e l'intensità di simili pregiudizi.

Di questo pare non essersi avveduto il Giudice di prime cure, che ha riconosciuto parte delle suddette richieste risarcitorie, senza tuttavia operare alcun concreto riferimento a fatti, circostanze e riscontri probatori, limitandosi ad affermare, in modo del tutto generico, che "Nel caso di specie, le caratteristiche dell'evento consente di ritenere provata, in via presuntiva, l'esistenza di una violazione degli interessi di valore costituzionale, avuto riguardo all'oggettivo rapporto di parentela che univa i fratelli tra loro deve considerarsi provato presuntivamente provato da costoro per l'improvvisa e prematura morte della sorella, che ha creato un turbamento dell'animo. Il dolore patito va valutato in relazione all'età del de cuius e dei familiari al momento del fatto, ai rapporti familiari esistenti alla assenza di rapporti di coabitazione in relazione a *[nome]*, secondo i parametri assunti dal Tribunale di Roma" (cfr. ultimo capoverso di pag. 15 della sentenza).

In primo luogo, non è assolutamente provata la sussistenza di un danno morale terminale riferibile a titolo ereditario alla Sig.ra *[nome]*.

Occorre premettere che, con l'espressione "danno morale terminale" (detto anche "danno da lucida agonia" o "danno catastrofico"), suole indicarsi il pregiudizio consistente nella particolare intensità delle sofferenze provate da parte di chi, in condizioni di lucidità mentale, comprende l'approssimarsi della morte nella vana attesa di un intervento risolutore.

Tale tipologia di danno, data la sua peculiarità, è stata oggetto di ripetuti interventi giurisprudenziali, che ne hanno progressivamente circoscritto i criteri di determinazione, oggi individuati nella gravità della lesione e nelle circostanze relative alla lucida attesa della morte.

In sostanza, in base ai referti medici e alle prove testimoniali, spetta al giudice il compito di accertare lo stato di lucidità della vittima prima del decesso e trarne le sofferenze fisiche e psicologiche patite nell'arco di tempo intercorrente tra il verificarsi dell'evento e il sopraggiungere della morte, il tutto sulla scorta dell'accertata gravità della lesione.



La valutazione di tali elementi, che ovviamente si traduce in termini pecuniari, è molto rigorosa e deve necessariamente incentrarsi su un coerente esame del livello di "resilienza" della vittima, ossia la capacità, maggiore o minore, che ogni individuo ha di sopportare eventi traumatici, periodi di difficoltà, stress e gravi contingenze. Ciò può concretamente incidere non solo sulla determinazione della gravità del danno morale, ma addirittura sull'effettiva configurazione del pregiudizio medesimo. È infatti pacifico che il danno morale debba essere rapportato all'effettiva influenza dell'illecito sulla sfera privata della vittima, sia perché di fronte ad avvenimenti c.d. psico-stressanti non tutti i soggetti reagiscono allo stesso modo, ma anche perché, in termini generali, potrebbero pacificamente verificarsi illeciti non produttivi di danni. Ne consegue che il danno morale, quale componente dell'illecito, rappresenta una conseguenza meramente eventuale dell'evento lesivo, che necessita di allegazioni specifiche e riscontri probatori adeguati. Nessuna indicazione in tal senso emerge dal materiale probatorio in atti, atteso che i signori hanno fornito alcuna prova al riguardo.

Sul punto la sentenza impugnata si è limitata ad affermare che: "Risulta che è stata ricoverata dal 13 febbraio 2012 al 4 agosto 2012, giorno del decesso, e che durante la sua degenza è stata vigile per la maggioranza del tempo ed ha avuto, quindi, la possibilità di percepire il dolore e rendersi sufficientemente conto del fatto che le sue condizioni andavano progressivamente aggravandosi, rendendolo consapevole della morte (...) Considerata la evoluzione della vicenda e l'età della paziente al momento del decesso, ritiene il giudicante che possa essere liquidata la somma di euro 150.000 ad oggi considerata" (cfr. terzo e quarto capoverso di pag. 14 della sentenza).

Ebbene, si evidenzia l'erroneità di tale statuizione posto che il Tribunale di primo grado ha ingiustamente inteso far coincidere la configurazione del danno, sic et simpliciter, con la mera durata del periodo di ricovero della paziente, prescindendo da ogni dovuto riferimento alla concreta portata delle asserite sofferenze psicologiche accusate dalla medesima in ragione delle sue capacità di resilienza, di cui non è stata fornita prova alcuna in atti.

Il Giudicante ha, inoltre, errato nel ritenere provata la sussistenza dei danni non patrimoniali da perdita parentale riconosciuti iure proprio in favore dei signori in merito ai quali valgono considerazioni non dissimili da quelle già spese. Occorre ribadire che "il danno non patrimoniale da uccisione di congiunto, quale tipico danno conseguenza, non coincide con la lesione dell'interesse (non è in re ipsa) e come tale deve essere allegato e provato da chi chiede il relativo risarcimento" (Cass. Civ., Sez. III, del 19 agosto 2003, n. 12124).

Come noto, la morte di un prossimo congiunto può causare nei familiari superstiti sofferenze morali, fisiche e psichiche, a qualche titolo riconducibili alla perdita del rapporto parentale.

Ciò non toglie, tuttavia, che il diritto al risarcimento sorga solo in presenza di un'effettiva compromissione dello stato di salute fisica e psichica di chi si asserisce leso, che in alcun modo potrebbe ritenersi sollevato dall'onere di chiarire e provare come e in quale misura il presunto evento lesivo avrebbe dato luogo ad un



pregiudizio in senso tecnico [Cfr. Cass. Civ., 13 febbraio 2002, n. 1442: "E' configurabile un danno biologico risarcibile per gli stretti congiunti della persona deceduta per effetto dell'illecita condotta altrui, solo se le sofferenze causate a costoro da detta perdita abbiano determinato una lesione dell'integrità psico-fisica degli stessi" (in senso conforme Cass. Civ., 25 gennaio 2002, n. 881, in Giustizia Civile 2002, I, 589)].

Si tratta di un indirizzo consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che onde evitare possibili abusi determinati da richieste risarcitorie incentrate sulla sola esistenza del vincolo parentale - in sé stessa ininfluyente in merito all'effettività del danno - ha espressamente richiamato la generale enunciazione dell'art. 2697 c.c., ritenendola pienamente valida anche nel campo del danno non patrimoniale da lesione o perdita del rapporto parentale, sia nella sua eventuale dimensione biologica che nella diversa variante morale.

Quanto a quest'ultima, come chiarito dai giudici di legittimità, "nel caso di morte di un prossimo congiunto, un danno non patrimoniale diverso ed ulteriore rispetto alla sofferenza morale (c.d. danno da rottura del rapporto parentale) non può ritenersi sussistente per il solo fatto che il superstite lamenti la perdita delle abitudini quotidiane, ma esige la dimostrazione di fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, che è onere dell'attore allegare e provare. Tale onere di allegazione, peraltro, va adempiuto in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche" (Cass. Civ., Sez. III, del 13 maggio 2011, n. 10527).

La logica sottesa a tale orientamento della giurisprudenza induce a concludere che, in tema di danno non patrimoniale, l'onere di allegazione e dimostrazione dell'attore sia tanto più gravoso quanto meno evidente sia la lesione patita dalla persona. Muovendo da questo presupposto, la giurisprudenza è giunta a conclusioni non dissimili anche riguardo al danno da perdita parentale inteso quale pregiudizio biologico indirettamente collegato all'illecito.

In particolare, "occorre distinguere l'ipotesi in cui l'attore abbia subito direttamente dall'illecito un danno biologico, in relazione al quale richiede la liquidazione del danno non patrimoniale nella sua integrità addirittura ricollegato ad un fatto astrattamente configurabile come reato (dove, peraltro, più rilevante sarà il pregiudizio biologico e meno rigorosa sarà la prova richiesta in ordine agli ulteriori pregiudizi), dai casi in cui il danno biologico sia richiesto come conseguenza solo indiretta dell'illecito lamentato (ad esempio, i danni riflessi da perdita parentale o affettiva) ovvero sia richiesto il risarcimento di danni non patrimoniali non consistenti nella lesione del bene salute; in tali ultimi casi il giudice deve richiedere e valutare con maggior rigore la prova dei suddetti pregiudizi, non potendo agevolmente ricorrere allo strumento dell'allegazione implicita e della presunzione di prova" (Trib. Teramo, del 2 aprile 2013, n. 282).

Anche in questo caso, nessuna specifica indicazione emerge al riguardo dal materiale probatorio in atti, ragion per cui non può condividersi quanto laconicamente affermato, nella sentenza di primo grado, ove si legge che "Le caratteristiche dell'evento consentono di ritenere provata, in via presuntiva, l'esistenza di una



violazione degli interessi di valore costituzionale, avuto riguardo all'oggettivo rapporto di parentela che univa i fratelli tra loro deve considerarsi presuntivamente provato il dolore provato da costoro per l'improvvisa e prematura morte della sorella, che ha creato un turbamento dell'animo" (cfr. ultimo capoverso di pag. 15 della sentenza).

In conclusione, non è stato fornito nessuno dei necessari riferimenti né all'intensità del vincolo familiare, all'eventuale situazione di convivenza e alla composizione del restante nucleo familiare, né alla circostanza "che il decesso abbia inciso negativamente sulla salute dei congiunti determinando una qualsiasi apprezzabile, permanente patologia o l'aggravamento di una precedente già sussistente", tutti elementi essenziali ai fini del risarcimento, la cui prova deve essere comunque fornita dalla parte che si assume lesa dalla perdita del congiunto.

Alla luce di quanto sopra, è opportuno che codesta Corte d'Appello riformi la sentenza di primo grado, nel senso di rigettare la domanda di risarcimento danni avanzata dai signori confronti degli I.F.O >>.

Con il secondo motivo di gravame, rubricato <<B) Erroneità della pronuncia nella parte in cui condanna gli IFO al risarcimento del danno in favore degli attori in primo grado >>, gli appellanti incidentali I.F.O. - Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico censurano la gravata sentenza argomentando come di seguito riportato.

<<Pur confidando nell'integrale accoglimento dei precedenti motivi di appello incidentale, con totale riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui accerta la sussistenza di una responsabilità degli IFO con le conseguenti pronunce condannatorie, per mero scrupolo difensivo si contesta altresì la decisione del Tribunale nella parte in cui accerta la sussistenza di danni in capo all'erede ed ai prossimi congiunti della sig.ra nella parte in cui detti danni vengono quantificati.

Con riferimento al primo profilo, ovvero circa la ritenuta sussistenza del danno, si sottolinea preliminarmente come gli scritti difensivi prodotti dagli attori in primo grado siano privi di allegazioni in relazione al preteso danno subito.

Come correttamente rilevato dalla giurisprudenza, anche recentemente nella sentenza della Cassazione Lav. N. 17006 del 2014, deve essere esclusa la sussistenza in re ipsa del danno da perdita parentale per effetto del puro e semplice rapporto di parentela che univa gli istanti con il defunto, dovendosi applicare i seguenti principi: 'a) il danno non patrimoniale costituisce una categoria unitaria, sicché le tradizionali sottocategorie del "danno biologico" e del "danno morale" non possono essere invocate singolarmente per un aumento della relativa liquidazione, anche se continuano a svolgere una funzione solo descrittiva del contenuto pregiudizievole preso in esame dal giudice, al fine di parametrare la liquidazione del danno risarcibile (vedi, per tutte: Cass. 15 gennaio 2014, n. 687; Cass. 20 novembre 2012, n. 20292); b) ai fini dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno subito a causa della uccisione di un prossimo congiunto non hanno rilievo le qualificazioni adoperate dagli interessati, ma è necessario che il pregiudizio prospettato venga compiutamente descritto e che ne vengano comunque allegati e provati gli elementi costitutivi (vedi, fra le altre: Cass. SU 16 febbraio 2009, n. 3677;



Cass. 17 luglio 2012, n. 12236); c) in particolare, nella liquidazione del danno non patrimoniale da uccisione d'un familiare deve tenersi conto dell'intensità del relativo vincolo e di ogni ulteriore circostanza - allegata e provata dagli interessati - quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita e di frequentazione, la situazione di convivenza, l'età della vittima e dei singoli superstiti, nonché, laddove si tratti di soggetti non appartenenti alla c.d. famiglia nucleare, anche la sussistenza di una situazione di convivenza, da intendere come connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l'intimità delle relazioni di parentela, contraddistinte da reciproci legami affettivi, pratica della solidarietà e sostegno economico, caratteristica della famiglia come luogo in cui si esplica la personalità di ciascuno, ai sensi dell'art. 2 Cost. (Cass. 22 ottobre 2013, n. 23917; Cass. 17 gennaio 2013, n. 1025; Cass. 12 novembre 2013, n. 25415; Cass. 21 gennaio 2011, n. 1410; Cass. 16 marzo 2012, n. 4253); d) solo in presenza di una adeguata allegazione fattuale dei suddetti elementi - o, almeno, di alcuni di essi - si può eventualmente utilizzare la prova presuntiva per affermare l'esistenza del menzionato danno non patrimoniale (vedi: Cass. 19 gennaio 2007, n. 1203; Cass. 19 novembre 2009, n. 24435).

Il Giudice di prime cure non risulta essersi attenuto ai principi surrichiamati avendo riconosciuto agli attori il diritto al risarcimento del danno per la sola circostanza del rapporto di parentela, pur in difetto di allegazione e prova degli elementi costitutivi del pregiudizio che si pretende subito.

Nella impugnata sentenza si legge invero: 'Nel caso di specie, le caratteristiche dell'evento consente di ritenere provata, in via presuntiva, l'esistenza di una violazione degli interessi di valore costituzionale, avuto riguardo all'oggettivo rapporto di parentela che univa i fratelli tra loro deve considerarsi presuntivamente provato il dolore provato da costoro per l'improvvisa e prematura morte della sorella, che ha creato un turbamento nell'animo'.

È evidente l'erroneità della decisione laddove fa discendere dal semplice rapporto di parentela la sussistenza di un danno e la prova dello stesso. Parimenti con riferimento al risarcimento del danno riconosciuto alla sig.ra

... iure ereditario si evidenzia la illegittimità della pronuncia laddove ha ritenuto presuntivamente sussistente un danno parametrato a tutta la durata del ricovero ritenendo senza alcun riscontro oggettivo che dal 13/2/2012 al 4/8/2012 la sig.ra

... ha stata in grado di percepire il proprio stato rendendosi conto del fatto che le sue condizioni andavano progressivamente aggravandosi, rendendola consapevole della morte.

Si contesta altresì la liquidazione del danno come formulata nella sentenza impugnata in quanto del tutto eccessiva.

Si chiede pertanto la riforma della sentenza con il rigetto delle domande formulate in primo grado dai sig. ... di condanna degli IFO al risarcimento del danno>>.

Le censure sono infondate.

Invero la sussistenza del danno catastrofico appare evidente, atteso che il lungo periodo di degenza, il sopravvenire di complicanze ulteriori e sempre più gravi e l'entrare ed uscire ripetutamente dal reparto di rianimazione secondo l'*id quod plerumque accidit* hanno del tutto plausibilmente ingenerato nella

Donatella un dolore da lucida agonia a seguito della consapevolezza dell'approssimarsi della propria morte; laddove la significativa persistenza



cronologica (il ricovero ospedaliero si è protratto per circa cinque mesi con immediata insorgenza di gravi complicanze) e l'età non avanzata della vittima (57 anni) appaiono oggettivamente giustificare una quantificazione in via equitativa del danno pari, all'attualità, ad € 130.000,00 come fatto dal primo giudice.

Quanto al danno da perdita del rapporto parentale, nel caso di specie la domanda risarcitoria è stata formulata dagli stretti congiunti della vittima, trattandosi dei suoi germani.

Orbene, a tale caso si attaglia quanto da ultimo ribadito dalla Suprema Corte.

<<Come noto, a fronte della morte o di una gravissima menomazione dell'integrità psicofisica di un soggetto causata da un fatto illecito di un terzo, il nostro ordinamento riconosce ai parenti del danneggiato un danno iure proprio, di carattere patrimoniale e non patrimoniale, per la sofferenza patita in conseguenza all'irreversibile venir meno del godimento del rapporto parentale con il congiunto.

Tale voce risarcitoria intende ristorare il familiare dal pregiudizio subito sotto il duplice profilo morale, consistente nella sofferenza psichica che questi è costretto a sopportare a causa dell'impossibilità di proseguire il proprio rapporto di comunanza familiare, e dinamico-relazionale, quale sconvolgimento di vita destinato ad accompagnare l'intera esistenza del soggetto che l'ha subita (Cass. civ. sez. III n. 28989 dell'11 novembre 2019).

Quanto alla prova del danno, non v'è dubbio che, in linea generale, spetti alla vittima dell'illecito altrui dimostrare i fatti costitutivi della propria pretesa e, dunque, l'esistenza del pregiudizio subito: onere di allegazione che in alcuni casi potrà essere soddisfatto anche ricorrendo a presunzioni semplici e massime di comune esperienza.

Ebbene, nel caso di morte di un prossimo congiunto (coniuge, genitore, figlio, fratello), è orientamento unanime di questa Corte che l'esistenza stessa del rapporto parentale faccia presumere, secondo l'id quod plerumque accidit, la sofferenza del familiare superstite, giacché tale conseguenza è per comune esperienza e, di norma, connaturale all'essere umano (Cass. civ. sez. III n. 11212 del 24 aprile 2019; Cass. civ. sez. III n. 31950 dell'11 dicembre 2018; Cass. civ. sez. III n. 12146 del 14 giugno 2016).

Naturalmente, trattandosi di praesumptio hominis, sarà sempre possibile per il convenuto dedurre e provare l'esistenza di circostanze concrete dimostrative dell'assenza di un legame affettivo tra vittima e superstite (Cass. civ. sez. VI – 3 n. 3767 del 15 febbraio 2018)>> (Cass. civ., sez. III, n. 25541 del 30 agosto 2022).

Ciò posto, controparti appellanti non hanno né dedotto né provato alcunché di idoneo a superare detta presunzione semplice, la quale pertanto è stata del tutto correttamente applicata dal primo giudice.

Occorre esaminare, infine, l'ultima doglianza di parte appellante principale.

Con il quarto motivo di gravame, rubricato *<<Erroneo accertamento della nullità della clausola contenuta all'art. 2.2 della polizza n. ITOMM1100608 per violazione degli artt. 1917, 1362, 1322 e 1341 c.c. nonché dell'art. 41, comma 3, Cost., art. 1 l. 10 ottobre 1990, n. 287, art. 8 d.l. 4 luglio 2006 n. 223, conv. nella l. 4 agosto 2006 n. 248, artt. 101 e 102 del TFUE, Direttiva 92/49/CEE, del 18 giugno 1992; Direttiva*



92/96/CEE, del 10 novembre 1992, artt. 16 ss., 23 ss. CAP>>, l'appellante principale Società AmTrust Europe Limited censura la gravata sentenza argomentando come di seguito riportato.

<< Il Giudice di prime cure ha erroneamente condannato AmTrust a tenere indenni e manlevare gli I.F.O. di quanto questi ultimi sono chiamati a pagare ai

forza della sentenza impugnata, stante la presunta nullità della clausola *claims made* contenuta all'art. 2.2 della Polizza n. ITOMM1100608, per Responsabilità Civile verso Terzi (RCT) e verso Prestatori d'Opera (RCO), con estensione della garanzia alla colpa grave dei dipendenti ai sensi del C.C.N.L. dell'area relativa alla dirigenza S.S.N. (di seguito anche la "Polizza"), stipulata l'1 aprile 2011 tra AmTrust e gli I.F.O. (cfr. doc. 1 allegato al fascicolo di primo grado). Il coinvolgimento di AmTrust nel presente giudizio si deve infatti all'iniziativa degli I.F.O., che, nel costituirsi nel giudizio di primo grado, hanno chiesto ed ottenuto l'autorizzazione a chiamare in causa AmTrust per essere tenuti indenni e manlevati da quest'ultima in caso di condanna al pagamento di somme in favore dei signori invocando l'operatività della polizza n. ITOMM1100608, e quindi l'attivazione delle garanzie assicurative dalla stessa previste a copertura delle ipotesi di responsabilità civile verso terzi e responsabilità civile professionale.

Nelle difese svolte in primo grado, AmTrust ha chiesto il rigetto della domanda di manleva avversaria, eccependo l'inoperatività della Polizza, sulla base di quanto pattuito tra le parti all'art 2.2 del contratto assicurativo (rubricato "Efficacia temporale delle garanzie (assicurazione nella forma *Claims made*) – Retroattività"), per cui "La presente polizza vale per i sinistri/sinistri in serie (vedasi le relative definizioni riportate nella sezione "Definizioni") verificatisi durante il periodo di validità del contratto sempreché il fatto che li ha originati si sia verificato nello stesso periodo. La polizza si intende inoltre operante per i sinistri/sinistri in serie verificatisi durante il periodo di validità del presente contratto e relativi a fatti originatisi successivamente alle ore 24 del 01.04.2008 (Efficacia retroattiva)".

In particolare Amtrust ha rilevato che:

- la polizza è stata emessa in data 1 aprile 2011, con valenza annuale e scadenza fissata al giorno 1 aprile 2012;
- al termine prefissato la polizza non ha subito alcun rinnovo, cessando così di operare alla sua prima scadenza naturale;
- avuto riguardo alla Sezione "Definizioni" del contratto assicurativo, con l'espressione sinistro le parti hanno comunemente inteso "La richiesta di risarcimento fatta nei confronti dell'Assicurato la prima volta durante il periodo di durata dell'Assicurazione e regolarmente denunciata alla Società durante lo stesso periodo [...]" (cfr. pg. 3 del doc. 1 allegato al fascicolo di primo grado);
- la prima richiesta risarcitoria nei confronti dell'assicurato potrebbe risalire al 23 ottobre 2012, quando i presunti danneggiati inoltravano una missiva di messa in mora agli I.F.O.;
- la richiesta risarcitoria, ad ogni buon conto, è stata quantomeno formulata con l'atto di citazione datato 18 gennaio 2013, che i signori anno notificato agli I.F.O. in data 1 febbraio 2013;



- in entrambi i casi, pur potendosi affermare che il fatto originativo della richiesta risarcitoria si sia verificato durante il periodo di validità del contratto, il sinistro è stato denunciato ben oltre il perimetro di efficacia temporale della polizza, cessata in data 1 aprile 2012.

Nessuna delle circostanze summenzionate è stata contestata dagli I.F.O., ragion per cui esse devono ritenersi pacifiche anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c. Le contestazioni degli I.F.O. hanno avuto unicamente ad oggetto l'asserita nullità della clausola di cui all'art. 2.2, stante (i) il presunto carattere vessatorio (ai sensi degli artt. 33 e 36 del D.Lgs. 206/2005 - Codice del Consumo); (ii) l'asserita illiceità della causa e (iii) la presunta contrarietà al principio di libera concorrenza.

Con argomentazioni alquanto discutibili, oltre che in aperto contrasto con quanto contrattualmente pattuito inter partes, il Tribunale ha accolto la domanda di manleva avanzata dagli I.F.O. nei confronti di AmTrust, ritenendo ingiustamente operativa la Polizza stipulata inter partes in totale spregio delle pattuizioni ivi contenute.

In particolare, ritiene il Giudice di primo grado che "deve affermarsi la nullità della clausola claims made, così come presente in polizza, in quanto lesiva del principio di concorrenza in quanto diretta ad impedire la corretta concorrenza tra le imprese nel settore dal momento che l'assicurato nel caso di non rinnovo del contratto perderebbe la garanzia per la quale ha pagato il premio, in quanto vessatoria in quanto l'Assicurazione ha la facoltà di non rinnovare il contratto facendo venir meno la garanzia per i fatti pregressi, in quanto comporta la necessità di continuare il pagamento del premio anche quando la persona non svolga più l'attività da garantire o addirittura gli eredi per poter fruire della garanzia per il dante causa, trattandosi di fattispecie tutte verificabili tenuto conto che il termine decennale di prescrizione in caso di responsabilità professionale decorre non dal fatto ma dal momento in cui il soggetto abbia acquisito coscienza dell'inadempimento e del danno correlato, e quindi in assenza dell'oggetto del contratto di assicurazione che garantisce lo svolgimento di una attività professionale" (cfr. secondo capoverso di pag. 23 della sentenza impugnata).

Secondo il Tribunale quindi la clausola contenuta all'art. 2.2 della Polizza sarebbe nulla, in quanto (i) si porrebbe in contrasto con lo schema tipico del contratto di assicurazione per i danni di cui all'art. 1917 c.c.; (ii) violerebbe il principio di libera concorrenza; (iii) sarebbe qualificabile come vessatoria. –

Afferma, in primo luogo, il Tribunale che la clausola contenuta all'art. 2.2 della Polizza sarebbe nulla in quanto si porrebbe in contrasto con lo schema contrattuale tipico del negozio assicurativo di cui all'art. 1917 c.c., ritenendo che "Detta clausola appare diretta ad alterare il sinallagma contrattuale rimettendo la controprestazione dell'assicurazione al comportamento dei danneggiati i quali, trattandosi di responsabilità professionale hanno dieci anni dalla scoperta del comportamento generativo del danno per poter procedere alla richiesta risarcitoria tenuto conto che è anche prevista la possibilità per l'Assicurazione di recedere dal contratto. Non vi è dubbio che tale tipo di clausola appare contrastare con lo schema tipico dell'assicurazione per i danni in quanto viene ad escludere la efficacia della garanzia in relazione a tutti quei sinistri, avvenuti durante la vigenza del contratto per i quali



non sia pervenuta la richiesta di risarcimento durante la vigenza del contratto stesso o nell'anno successivo alla scadenza della polizza se non rinnovata" (cfr. ultimo capoverso di pagina 19 e primo capoverso di pag. 20 della sentenza); secondo il Tribunale "E' ovvio che tale clausola rende incerto il bilanciamento tra le posizioni delle parti in quanto, pur trattandosi di un contratto di natura aleatoria, non consente di fruire della intera garanzia per la quale è stato pagato il premio se non rinnovando il contratto di assicurazione con la stessa assicurazione a tempo indeterminato considerato che il termine di prescrizione per la responsabilità contrattuale è di dieci anni, comportamento in concreto neppure sufficiente dal momento che l'Assicurazione ha anche la possibilità di recedere dal contratto o di non procedere alla successiva stipula di una successiva polizza alla scadenza, potendo, così, far venir meno gli effetti della garanzia" (cfr. secondo capoverso di pag. 20 della sentenza).

Tali argomentazioni non possono essere condivise in quanto risultano destituite di qualsiasi fondamento giuridico.

Nel caso di specie, infatti, la parti hanno inteso concludere un contratto di assicurazione rientrante nella tradizionale impostazione della responsabilità civile di derivazione anglosassone, improntata al principio del "claims made" (ovvero "a richiesta fatta"), principio quest'ultimo che tuttavia, per essere illustrato in modo esaustivo e completo, richiede un breve approfondimento preliminare di carattere giuridico.

Con l'espressione claims made suole indicarsi la pattuizione contrattuale con cui le parti circoscrivono l'ambito della copertura assicurativa, riferendosi a quelle richieste di risarcimento che l'assicurato abbia ricevuto per la prima volta durante la vigenza temporale della polizza e purché la richiesta (claim) si riferisca ad un evento occorso nel medesimo arco temporale o anche in data antecedente l'inizio della decorrenza del rapporto assicurativo (il c.d. periodo di retroattività).

Le garanzie prestate in regime di claims made ormai da decenni costituiscono la prassi negoziale per assicurare i rischi professionali e d'impresa che, manifestandosi in modo graduale nel tempo o addirittura per il loro carattere lungo latente, producono una sinistralità tardiva difficilmente prevedibile in termini certi sia di frequenza che di magnitudo. L'introduzione di tale tipo di clausole risponde all'evoluzione della natura e funzione della responsabilità civile, con i suoi inevitabili riflessi sul meccanismo assicurativo; è infatti noto il trend per il quale, anche soprattutto in virtù del processo di socializzazione del danno, il sistema della responsabilità civile ha valorizzato sempre più la propria funzione riparatoria o compensativa, privilegiando il momento del "danno" rispetto a quello della "colpa", e con esso, l'esigenza del suo ristoro.

Strettamente connessa con questo movimento di focalizzazione nei confronti della finalità di compensation della responsabilità civile è indubbiamente l'apertura alla risarcibilità di particolari categorie di danni, quali quelli tardivi o lungo latenti, avviata negli Stati Uniti con riferimento ai danni da prodotto e da inquinamento e realizzata, nel nostro sistema del risarcimento del danno, attraverso l'utilizzazione dell'art. 2935 c.c., il quale àncora l'inizio del periodo prescrizione del diritto al risarcimento al momento a partire dal quale detto diritto può essere fatto valere dal danneggiato,



momento che non può che coincidere con quello della consapevolezza del verificarsi del danno, a prescindere dal momento della condotta (commissiva o omissiva) che il danneggiante ha provocato.

La transizione dai modelli tradizionali, c.d. loss occurrence (insorgenza del danno), verso quelli strutturati secondo il modello claims made, è avvenuta proprio in conseguenza dell'emersione delle nuove figure di danno.

In origine, infatti, prestando un certo ossequio alla formulazione letterale del primo comma dell'art. 1917 c.c., là dove si parla di "fatto" accaduto durante il tempo dell'assicurazione, la prassi assicurativa tendeva ad accogliere la nozione di sinistro inteso come fatto dannoso, individuando altresì il fatto generatore dell'obbligazione assicurativa nel comportamento colposo posto in essere dall'assicurato, durante il periodo di efficacia della polizza e produttivo di un danno al terzo.

Secondo questo schema sarebbe dunque il momento di verifica della condotta lesiva dell'assicurato (act committed) a rappresentare l'elemento che determina l'insorgenza dell'obbligo indennitario dell'assicuratore, a prescindere dal momento in cui si verificano le conseguenze dannose di quella condotta (loss occurrence) o da quello in cui viene effettuata la richiesta risarcitoria da parte del terzo danneggiato (claims made), sempre che, ovviamente venga rispettato il termine ordinario di prescrizione del diritto al risarcimento: ne deriva che, per rientrare nella garanzia assicurativa, la condotta lesiva dell'assicurato deve avere luogo entro la vigenza del contratto, vale a dire in quello spazio temporale che intercorre tra l'inizio del contratto e quello di cessazione degli effetti dello stesso.

Come emerso in dottrina e in giurisprudenza, tale modello ha cominciato a presentare profili di inadeguatezza, in conseguenza dell'ingresso, nell'area dei danni risarcibili, anche di quelli generati da una condotta che, posta in essere in un dato periodo, manifesta i suoi effetti dannosi e dà luogo a richieste risarcitorie anche a notevole distanza di tempo rispetto al fatto generatore di danno. La prassi assicurativa ha pertanto introdotto delle polizze di responsabilità civile di tipo claims made, senz'altro meglio in grado di soddisfare l'interesse di entrambi i contraenti in presenza di rischio di sinistri "tardivi": l'assicurato ottiene maggior certezza circa la prestazione di sicurezza dell'assicuratore, non essendo tenuto a provare, ai fini della efficacia della garanzia, che il sinistro (o meglio, la condotta colposa) è stato posto in essere nel periodo contrattuale; l'assicuratore ottiene certezza sul termine finale della propria eventuale esposizione debitoria, che viene ancorato allo spirare del periodo contrattuale e non a quello della prescrizione del diritto al risarcimento del terzo, eventualmente danneggiato, riuscendo, così a formulare una più efficiente quotazione del rischio (e del premio), nonché una più corretta determinazione dei massimali dei singoli contratti ed una migliore predisposizione delle riserve, elementi tutti che possono riflettersi peraltro in ulteriori vantaggi per l'assicurato.

La sostanziale differenza tra il tradizionale meccanismo loss occurrence e quello, di più recente introduzione, delle clausole claims made risiede pertanto nel fatto che il primo individua il fatto generatore della obbligazione assicurativa nella condotta illecita dell'assicurato che provoca il danno, mentre il secondo nella pretesa risarcitoria del terzo.



La definizione ad opera del contratto del momento in cui l'obbligazione indennitaria può ritenersi insorta, e cioè la definizione convenzionale del sinistro, è funzionale tra l'altro a rendere facilmente determinabili gli obblighi esecutivi del contratto stesso (ad es., l'obbligo di avviso o salvataggio), ma – come meglio vedremo anche in seguito – non vale a derogare lo schema legale tipico dell'assicurazione della responsabilità civile, posto che questo, nel riferirsi al “fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione”, pone non una norma prescrittiva, bensì solo una regola di frequenza modellata sullo schema tipico dell'illecito civile. Come è stato da tempo rilevato in dottrina, infatti «non pare dubbio al riguardo che il senso della formulazione codicistica sia quello di fissare, come regola generale, un binario parallelo tra insorgenza dell'obbligazione da illecito e insorgenza dell'obbligazione di garanzia. Sicché, ove le parti nulla abbiano convenuto, è da ritenersi che l'assicuratore sia obbligato a corrispondere, all'assicurato che ne faccia richiesta, le indennità relative a qualsiasi fatto, generatore per quest'ultimo di responsabilità civile, secondo le deduzioni contrattuali e nei limiti del massimale pattuito, indipendentemente da quando le conseguenze dannose del fatto illecito si manifestino ed indipendentemente da quando la richiesta di risarcimento del terzo intervenga, purché naturalmente il relativo diritto non sia prescritto».

A tale lettura ha recentemente aderito anche la Suprema Corte, reputando che – in mancanza di diverse pattuizioni contenute nel contratto - quando si tratti di fare valere la responsabilità di un professionista (nel caso di specie di un avvocato), il fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione coincida con il compimento dell'errore professionale, non con l'accertamento delle conseguenze di quell'errore, né con la richiesta di risarcimento del danno avanzata da chi sopporta le conseguenze dell'illecito (in questo senso, Cass. Civ., Sez. III, del 13 marzo 2014, n. 5791, qui prodotta sub doc. 3).

Si tratta, tuttavia, come già detto, di una norma dal carattere suppletivo, destinata ad operare solo quando le parti del contratto di assicurazione non abbiano diversamente disposto, e cioè qualora non abbiano convenzionalmente definito il “sinistro” rilevante per l'insorgenza dell'obbligazione indennitaria e per la determinazione dei connessi obblighi esecutivi del contratto di assicurazione.

In altri termini, solo qualora le parti nulla abbiano previsto in merito alla definizione del fatto che rileva ai fini dell'insorgenza dell'obbligazione indennitaria – ma non è certo questo il caso della Polizza n. ITOMM1100608 - è necessario estrapolare una regola suppletiva dal tenore dell'art. 1917 c.c., ritenendo che l'assicuratore sia obbligato a corrispondere, all'assicurato che ne faccia richiesta, le indennità relative a qualsiasi fatto generatore per quest'ultimo di responsabilità civile, secondo le deduzioni contrattuali e nei limiti del massimale pattuito, indipendentemente da quanto le conseguenze dannose del fatto illecito si manifestino ed indipendentemente da quanto la richiesta di risarcimento del terzo intervenga, purché naturalmente il relativo diritto non sia prescritto.

Chiarito il rilievo prescrittivo dell'art. 1917, comma 1, c.c. in caso di silenzio del contratto di assicurazione, si può dunque transitare all'esame delle pattuizioni idonee a derogare, o meglio a precisare in quale momento della naturale sequenza



dell'illecito civile deve ritenersi insorta l'obbligazione di garanzia dell'assicuratore, ove questa non debba coincidere con la commissione del fatto generatore di danno. Assume qui rilievo il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura delle clausole claims made nell'assicurazione della responsabilità civile, al cui interno si spazia da posizioni (minoritarie) di nullità delle stesse a quella di piena validità salvo poi indagarne la compatibilità con il tipo assicurativo e l'ulteriore eventuale carattere vessatorio [Il peculiare meccanismo offerto dalle clausole claims made nelle assicurazioni della r.c., stante la sua apparente difformità rispetto a quello di cui al comma 1 dell'art. 1917 c.c., è stato sottoposto al vaglio della giurisprudenza di merito a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, provocando valutazioni contrastanti. Secondo un primo orientamento, le clausole claims made sarebbero nulle, in quanto contrastanti con il disposto dell'appena citata disposizione anche se poi a tale declaratoria si perviene utilizzando percorsi logico-argomentativi differenti: secondo Trib. Bologna, del 2 ottobre 2002 e Trib. Casale Monferrato, del 25 febbraio 1997, la nullità di siffatte clausole si ricollega alla violazione di una norma avente natura primaria ed imperativa, inderogabile, quale è appunto quella contenuta nel primo comma dell'art. 1917 c.c., quantunque essa non sia ricompresa dall'art. 1932 c.c. tra quelle non derogabili, se non in senso più favorevole all'assicurato, nullità cui consegue la sostituzione automatica della clausola difforme con quella legale, ispirata al modello loss occurrence, di cui alla disposizione codicistica. Secondo Trib. Roma, del 10 agosto 2006 e Trib. Roma, dell'1 marzo 2006, le clausole claims made sarebbero nulle anche per violazione dell'art. 1895 c.c., in considerazione del fatto che consentirebbero l'assicurazione retroattiva (vale a dire quella i cui effetti si producono da un momento anteriore a quella di conclusione del contratto) nonché quella "putativa" (vale a dire di rischi già verificatisi, sebbene ignorati dalle parti), laddove l'art. 1895 c.c. individuierebbe quale presupposto necessario della valida costituzione del rapporto assicurativo l'esistenza di un rischio che debba ancora verificarsi, ossia di un evento futuro ed incerto. Altra parte della giurisprudenza di merito ha ritenuto invece pienamente valide tali clausole, anche se talvolta si è divisa sulla loro vessatorietà, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341 c.c.: in tal senso Trib. Crotone, 8 novembre 2004, che ha ritenuto valida, oltre che non vessatoria, la clausola claims made in quanto produttiva di una deroga pienamente legittima all'art. 1917, comma 1, c.c., stante la inderogabilità, ai sensi dell'art. 1932 c.c., dei soli commi 3 e 4 del citato art. 1917; App. Napoli, 28 febbraio 2001, che, pur ritenendo valida la clausola per i medesimi motivi, ne ha però affermato la vessatorietà).].

La sentenza impugnata, discostandosi sensibilmente ed inspiegabilmente da quell'orientamento giurisprudenziale che considera pienamente valide le clausole claims made e che anche codesta Ecc.ma Corte d'Appello ha più volte ritenuto di condividere, ha considerato nulla la clausola di cui all'art. 2.2. della Polizza intravedendo nella clausola claims made un'illegittima forzatura dello schema tipico del contratto di assicurazione per i danni di cui all'art. 1917, primo comma, c.c. Ebbene va rilevato innanzitutto che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, la clausola claims made è da ritenersi senz'altro lecita, anche là dove



dovesse ritenersi che non corrisponda allo schema tipico del contratto di assicurazione di cui all'art. 1917 c.c.

A tale conclusione è pervenuta anche di recente la giurisprudenza di legittimità che ha affermato la piena validità, seppur nel quadro della atipicità, della clausola *claims made* in quanto non riconducibile al modello legale emergente dall'art. 1917 c.c., ispirato all'opposto modello c.d. "*loss occurrence*" (o meglio, come visto, al modello "*act committed*"), sulla base del fatto che "Il contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola a richiesta fatta (*claims made*) (...) costituisce un contratto atipico, generalmente lecito ex art. 1322 c.c., poiché del suindicato art. 1917 c.c. l'art. 1932 c.c. prevede la inderogabilità – se non in senso favorevole all'assicurato – dei commi 3 e 4, ma non anche del primo, in base al quale l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare a un terzo in conseguenza di tutti i fatti (o sinistri) accaduti durante il tempo della assicurazione, di cui il medesimo deve rispondere civilmente, per i quali la connessa richiesta di risarcimento del danno, da parte del danneggiato, sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto e non solo nel periodo di efficacia cronologica del medesimo" (Cass. Civ., Sez. III, del 22 marzo 2013, n. 7273; nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. III, del 15 marzo 2005, n. 5624, in Mass. Giur. It., 2005; Cass. Civ., Sez. III, del 13 febbraio 2015, n. 2872 (peraltro confermando una pronuncia di Codesta Ecc.ma Corte di Appello); Trib. Catania, 12 ottobre 2009, in Ass., 2011, II, 309).

Ad avviso del Supremo Collegio, il contratto di assicurazione con clausola *claims made*, pur non rientrando nella fattispecie "tipica" delineata dal legislatore nel primo comma dell'art. 1917 c.c., è comunque in grado di superare il vaglio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c., risultando in tal modo lecito, seppur caratterizzato da atipicità. La Suprema Corte, pur affermando la natura derogabile del primo comma dell'art. 1917 c.c. (circostanza peraltro pacifica alla luce dell'esplicita formulazione dell'art. 1932 c.c.), ed escludendo radicalmente che clausola in questione debba considerarsi nulla per violazione di norma imperativa, al tempo stesso ritiene, tuttavia, che lo scostamento del meccanismo funzionale introdotto con la clausola "a richiesta fatta" da quello tradizionale, basato sul parametro della "insorgenza del danno" (*loss occurrence*) sia tale da far fuoriuscire il contratto con clausola *claims made* dal perimetro del tipo o del sottotipo specifico costituito dal contratto di assicurazione della responsabilità civile.

A tale orientamento ha più volte aderito anche codesta Ecc.ma Corte d'Appello, rilevando che: "Nel contratto d'assicurazione, la clausola "*claims made*" riferisce la copertura assicurativa agli eventi dannosi non solo verificati, ma anche denunciati all'impresa assicurativa nel periodo di assicurazione [...]. Tale clausola comporta, pertanto, una deroga, peraltro del tutto legittima, all'art. 1917, 1° comma, c.c. [...], non figurando tale disposizione tra quelle dichiarate inderogabili dall'art. 1932 c.c.). (App. Roma, Sez. III, 22 marzo 2011, in www.leggiditalia.it; nello stesso senso, App. Roma, 24 gennaio 2012).

In particolare, la Corte d'Appello romana ha precisato che, in presenza di clausola *claims made*, il sinistro assicurato (l'oggetto della garanzia assicurativa) sia la



richiesta di risarcimento del terzo e non l'evento oggettivo che ha cagionato il danno al terzo che si sia rivolto all'assicurato per pretendere il risarcimento.

Si segnala inoltre un ulteriore orientamento giurisprudenziale, supportato da autorevole dottrina che, nel sottolineare la piena validità della clausola *claims made*, propende per la riconducibilità della stessa all'alveo dell'art. 1917 c.c., senza necessità di compiere un ricorso alla categoria dell'atipico, ben potendo il contratto strutturato secondo il modello "a richiesta fatta" rientrare nello schema causale del contratto di assicurazione [Trib. Milano, Sez. XII, del 10 gennaio 2012; nello stesso senso, Trib. Rovigo, del 17 agosto 2011; in dottrina, cfr. Volpe Putzolu, *La clausola "claims made". Rischio e sinistro nell'assicurazione r.c.*, in *Assicurazioni*, 2010, 3; nonché de Luca, *Act committed*, cit., p. 20).]. Nella prospettiva assunta da questa parte della giurisprudenza e della dottrina, la clausola *claims made* non comporta né una diversa natura del rischio oggetto del contratto assicurativo, né il venir meno del rischio medesimo, in quanto oggetto della copertura assicurativa resta in ogni caso il fatto colposo dedotto in polizza. Tale ultimo fatto, generatore del danno, in questa prospettiva, assume rilevanza soltanto nella ipotesi in cui la richiesta di risarcimento del danno – formulata appunto in conseguenza di tale fatto – pervenga all'assicurato "durante il tempo dell'assicurazione" [Così Trib. Milano, del 18 marzo 2010, che precisa anche che, "nonostante il rischio dedotto in polizza si riferisca — direttamente — all'eventualità che il terzo avanzi una richiesta di risarcimento e — solo indirettamente — al verificarsi del comportamento colposo, l'oggetto della garanzia assicurativa rimane pur sempre quest'ultimo, ovvero il fatto illecito dedotto in polizza"]. A maggiore riprova che si tratta di contratto di assicurazione secondo il modello tipizzato, si sottolinea del resto come l'esercizio delle assicurazioni sia riservato alle imprese italiane o europee debitamente autorizzate, le quali devono limitare il proprio oggetto sociale all'esercizio esclusivo dell'attività assicurativa (art. 11 cod. ass. priv., in conformità delle Direttive europee sull'esercizio delle assicurazioni): sarebbe invero singolare che, mentre in tutta Europa e nel mondo, le polizze con clausola *claims made* sono diffuse come prodotti assicurativi standardizzati e generalmente praticati dalle imprese di assicurazione, in Italia, le stesse debbano essere relegate all'atipico, costituendo contratti la cui legittimità deve essere verificata in concreto in funzione della meritevolezza degli interessi senza determinare fuoriuscita dal tipo (1322, comma 2, c.c.). Per la tipicità del contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola *claims made*, v. anche Candian, *Responsabilità civile e assicurazione*, Egea, Milano, 1993, 326; nonché, da ultimo Gaggero, *Validità ed efficacia dell'assicurazione della responsabilità civile claims made*, in *Contratto e impr.*, 2013, 401, spec. 430 ss.]. L'orientamento secondo cui anche le polizze con clausola *claims made* appartengono al tipo contrattuale delle assicurazioni di responsabilità civile è stato di recente fatto proprio dalla Suprema Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 3622, del 17 febbraio 2014, ha affermato la legittimità della clausola *claims made* con riferimento a fatti accaduti prima del periodo assicurativo (c.d. *prior acts coverage*) [In particolare, la Suprema Corte ha cassato una pronuncia di Codesta Ecc.ma Corte di Appello di Roma (Sentenza 21 giugno — 31 luglio 2007 n. 3417) che, con riferimento ad una



polizza di assicurazione di responsabilità professionale, aveva ritenuto inoperante la clausola claims made sul rilievo che l'illecito contestato si era verificato in data anteriore alla decorrenza temporale della garanzia assicurativa, reputando perciò nulla la garanzia sul presupposto – reputato però erroneo dalla Suprema Corte – che la stessa debba necessariamente riferirsi non già ad un evento (tra cui anche la richiesta risarcitoria), ma ad un fatto illecito futuro ed incerto.]. Con questo importante arresto - che si produce per esteso a beneficio della Corte stessa con la sua nota di commento (doc. 3) - la Suprema Corte ha dimostrato di avere mutato avviso rispetto agli altri precedenti in termini, giacché nella pronuncia in questione non si trova alcun riferimento alla atipicità del contratto con clausola "a richiesta fatta" (ex art. 1322 c.c.), ma solo alla sua piena legittimità nell'alveo del contratto di assicurazione contro i danni, e della sua funzione indennitaria, nonché specificamente nell'alveo del sottotipo dell'assicurazione della responsabilità civile, la cui disciplina – reputata dalla Corte derogabile (ex art. 1932 c.c.) e derogata dalle parti con la clausola claims made – viene direttamente applicata.

Ciò detto, è quindi evidente che, al fine di individuare il fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione di cui all'art. 1917 c.c., è necessario considerare innanzitutto il testo della clausola contenuta nel contratto assicurativo che eventualmente lo indica, che, nel caso che ci occupa, è appunto l'art. 2.2 della Polizza e cioè la specifica pattuizione che definisce il sinistro, facendolo appunto coincidere con la richiesta di risarcimento giunta durante il tempo dell'assicurazione (claims made).

Non si comprende quindi, alla luce di tali principi, come la clausola in questione possa ritenersi nulla, atteso che l'art. 1917 c.c., nella parte in cui si riferisce al "fatto accaduto durante l'assicurazione" – come anticipato – non costituisce una norma prescrittiva bensì meramente descrittiva di una regola di frequenza, in funzione suppletoria per il caso in cui le parti non abbiano definito l'evento rilevante come sinistro. Da ciò si deve trarre l'ovvia conclusione che una pattuizione che fa coincidere il sinistro con le richieste di risarcimento pervenute durante l'assicurazione, lungi dall'identificare una diversa fattispecie, si limita a precisare quale dei vari momenti in cui può essere scandito l'illecito civile dedotto in contratto (sia esso act committed, loss occurrence o claims made) rilevi ai fini dell'insorgenza dell'obbligazione indennitaria.

Alla luce di quanto sopra, è opportuno che codesta Corte d'Appello riformi la sentenza di primo grado, nel senso di dichiarare valida ed efficace la clausola di cui all'art. 2.2. della Polizza, recante una clausola claims made, in quanto la stessa non contrasta né deroga all'art. 1917, comma 1, c.c. - che deve considerarsi norma non prescrittiva, ma meramente descrittiva di una regola di frequenza idonea a supplire al silenzio delle parti - ma si limita a precisare l'evento futuro ed incerto al verificarsi del quale insorge l'obbligazione indennitaria dell'assicuratore. Ovvero, in subordine, dichiarare che l'art. 2.2. della Polizza, recante una clausola claims made, è valido ed efficace in quanto pattuizioni che deroga legittimamente all'art. 1917, comma 1, c.c. e rispondendo all'apprezzabile interesse di entrambe le parti deve qualificarsi pattuizione legittima, seppure atipica. Per l'effetto, alla luce dell'art. 2.2. della Polizza,



la Corte di Appello adita vorrà dichiarare che AmTrust non è tenuta a tenere indenne e manlevare gli I.F.O. di quanto dagli stessi eventualmente dovuto agli eredi in relazione al sinistro occorso alla loro congiunta sig.ra Il Giudice di prime cure ha altresì errato nel ritenere nullo l'art. 2.2 della Polizza, affermando che "Tale tipo di clausola in realtà opera in contrasto con il principio di libera concorrenza, principio cardine dell'Unione Europea e che costituisce uno dei principi ai quali la libertà negoziale delle parti non può derogare, in quanto viene a determinare un notevole vincolo per il cliente il quale se decide di avvalersi di una diversa compagnia per la garanzia alla scadenza del periodo assicurato, viene a perdere la garanzia stessa per tutto ciò che non è stato richiesto" (cfr. secondo capoverso di pag. 20 della sentenza impugnata). In sostanza il Tribunale ha rilevato una presunta contrarietà della clausola di tipo *claims made* di cui all'art. 2.2 della Polizza al principio di libera concorrenza, determinando essa di fatto l'obbligo dell'assicurato di rimanere sempre con il medesimo assicuratore, pena in caso contrario la scoperta dei fatti accaduti durante la vigenza della polizza ma con claim pervenuto nel corso di una polizza stipulata successivamente con altro assicuratore. Tale posizione ha un precedente in T. Roma, 10-04-2013, in Corriere merito, 2013, 1162, n. (contraria) Magni (che si produce come doc. 4) a mente del quale "La clausola *claims made* contenuta in un contratto di assicurazione per la responsabilità civile - in virtù della quale l'assicuratore assume la garanzia solo per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel corso del periodo di assicurazione - altera il sinallagma contrattuale, contrastando con lo schema tipico dell'assicurazione per i danni; è in contrasto con il principio di libera concorrenza europeo e costituisce una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, con conseguente sua nullità e sostituzione con lo schema tipico del contratto di assicurazione previsto dall'art. 1917 c.c.". Non sfuggirà alla Corte di Appello di rilevare che si tratta non solo di pronuncia del medesimo Tribunale, sebbene resa da diverso estensore (dr. Ferrara), ma di provvedimento del quale il Giudice di prime cure ha "trascritto" quasi pedissequamente la motivazione, senza in alcun modo menzionarlo o confrontarsi con la assai diversa situazione del presente caso.

Ad ogni modo la conclusione raggiunta dal Giudice di prime cure deve ritenersi del tutto erronea in quanto non fondata normativamente, tanto sotto il profilo del diritto interno, quanto sotto quello europeo o comunitario, a torto richiamato dalla Sentenza impugnata, né tantomeno aderente alla realtà del mercato assicurativo. Il Tribunale di Roma afferma la nullità l'art. 2.2. della Polizza, recante una clausola *claims made*, per asserito suo contrasto con «con il principio di libera concorrenza, principio cardine dell'Unione Europea e che costituisce uno dei principi ai quali la libertà negoziale delle parti non può derogare». Il Tribunale di Roma, invero, non chiarisce quali siano le fonti normative di tale "principio" – come invero analoga censura è stata mossa a T. Roma, 10-04-2013, da MAGNI (doc. 4, p. 1170)¹ [Testualmente: «Il riferimento alla violazione del principio di libera concorrenza ("principio cardine dell'Unione Europea" si afferma) al quale "la libertà negoziale non può derogare" è poi alquanto generico, perché tale profilo meritava ben altro approfondimento. Inoltre, la questione non sembra adeguatamente posta, perché andrebbe semmai indagato



in quale misura il principio di libera concorrenza (europeo) possa restringere la libertà di autodeterminazione contrattuale delle parti e come tale violazione, se effettivamente sussista, determini, non la nullità dell'intero contratto di assicurazione, ma solo della clausola claims made, con automatica sostituzione dello schema loss previsto dall'art. 1917 c.c. E tale indagine, prima di essere effettuata secondo non meglio precisati parametri europei, avrebbe dovuto essere condotta secondo la legge nazionale, di cui la sentenza non fa mai alcun cenno».] - , pur potendosi presumere che i riferimenti debbano andare, quanto al diritto interno, all'art. 41, 3° comma, Cost., all'art. 1 l. 10 ottobre 1990, n. 287, nonché al d.l. 4 luglio 2006 n. 223, conv. nella l. 4 agosto 2006 n. 248 (c.d. Legge Bersani), e, quanto al diritto dell'Unione Europea, soprattutto, agli artt. 101 e 102 del TFUE (ma v. già artt. 81 e 82 del Trattato CE e artt. 85 e 86 del Trattato di Roma, istitutivo della CEE, cui si riferisce la l. n. 287/1990) nonché, nel loro complesso, ai principi sulla libertà di stabilimento introdotti con le c.d. Prime Direttive in materia di esercizio delle assicurazioni nei settori vita e non-vita e da ultimo espressi nelle c.d. Terze Direttive (Direttiva 92/49/CEE, del 18 giugno 1992; Direttiva 92/96/CEE, del 10 novembre 1992).

Ebbene, alla luce di tali principi, è tutt'altro che evidente quale sia la violazione perpetrata dalla stipulazione di una clausola claims made.

A) Non sembra verosimile che la nullità della clausola claims made possa essere stata pronunciata per la violazione delle regole europee, poste mediante direttiva, volte ad impedire limitazioni al diritto di stabilimento o di libera prestazione di servizi nel campo delle assicurazioni vita e non-vita. Anzitutto, come è ben noto, tali regole si rivolgono agli Stati e non ai cittadini dell'Unione Europea, siano essi persone fisiche o giuridiche, sicché solo uno Stato può violarle: giammai, dunque, un contratto potrebbe recare una clausola nulla per violazione diretta del diritto europeo portato da direttive. D'altronde, nessuna violazione può reputarsi perpetrata con riferimento alla normativa nazionale di recepimento di quella europea, principalmente il Codice delle assicurazioni private (in seguito CAP), posto che non è contestata, né è contestabile, nel caso di specie, alcuna violazione degli artt. 16 ss. o 23 ss. CAP in materia di accesso al mercato interno da parte di imprese straniere o di accesso a mercati stranieri da parte di imprese autorizzate in Italia.

Al contrario, nel caso di specie deve essere fugato ogni dubbio sull'ipotesi che la clausola claims made contenuta nella Polizza e reputata nulla potesse essere preordinata a contrastare il principio di libera concorrenza o ad avere tale effetto in concreto. Basta in effetti porre attenzione al fatto che l'appellante AmTrust Europe Limited è una società di diritto inglese che opera in Italia dal 2012 attraverso uno stabilimento secondario, e in precedenza in regime di libera prestazione dei servizi, beneficiando di quella libera concorrenza che il recepimento in Italia delle direttive in materia assicurativa ha consentito. È fatto notorio, documentato dall'ANIA sul proprio sito istituzionale www.ania.it (e si v. in particolare le relazioni annuali sul mercato assicurativo), che il mercato italiano del med-mal esprime un'ampia domanda alla quale, tuttavia, le imprese nazionali non fanno adeguatamente rispondere: di qui la possibilità di penetrazione del mercato per compagnie assicurative straniere come AmTrust, i London Lloyd's o Berkshire Hathaway che, forti di una consolidata



esperienza internazionale, soprattutto nei mercati anglosassoni, notoriamente molto sviluppati, risultano le più competitive sul mercato.

Sul punto, la pronuncia di primo grado, meccanicamente trascritta dal precedente del T. Roma, 10-04-2013, oltre che totalmente apodittica – giacché, se una violazione delle norme sopra indicate vi fosse stata, il giudice di primo grado avrebbe avuto l'onere di individuarle specificamente – appare perciò addirittura non maturata rispetto al caso concreto. Né del resto l'impianto delle nullità previsto dall'art. 167 CAP potrebbe essere utilizzato per affermare la nullità di una clausola claims made. B) In nessun modo, peraltro, la previsione di una clausola claims made potrebbe risolversi in una delle pratiche anticoncorrenziali vietate dalla normativa interna od europea, posto che, all'evidenza, nel porre una clausola claims made in un contratto assicurativo, non vi è alcuna intesa o concentrazione, né – in particolare non nel caso di specie – abuso di posizione dominante. Come noto, l'accertamento di tali violazioni compete all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato o alla Commissione Europea, in base al principio di sussidiarietà, non al giudice ordinario, cui spettano (a norma dell'art. 33 l. n. 287/1990) solo «le azioni di nullità [i.e. degli accordi istitutivi di intese] e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV»; come ha precisato l'art. 2.2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27, tuttavia, tali giudizi «sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'art. 1 del d.lg. 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni» (e v. comunque Cass. civ., sez. un., 30-12-2011, n. 30175).

L'adito Tribunale di Roma, sezione ordinaria (XIII), dunque, non solo non aveva giurisdizione per accertare l'asserita violazione delle regole c.d. antitrust, ma non aveva neppure competenza per decidere sulla nullità di una clausola contrattuale – anche ove per assurdo questa fosse stata espressione di un'intesa vietata o di un abuso della posizione dominante – spettando tale competenza esclusiva della sezione specializzata in materia di imprese.

C) A prescindere dal rilievo appena svolto, comunque, del tutto privo di appiglio normativo è il passaggio che condurrebbe dalla asserita violazione dei principi della libera concorrenza – siano essi relativi alla libertà di stabilimento o alla disciplina antitrust - alla nullità del contratto o della clausola, sull'apodittica censura che la clausola «viene a determinare un notevole vincolo per il cliente il quale se decide di avvalersi di una diversa compagnia per la garanzia alla scadenza del periodo assicurato, viene a perdere la garanzia stessa per tutto ciò che non è stato richiesto». Non sussistendo una previsione di legge che sanzioni con la nullità il contratto o la clausola che violi il “principio di libera concorrenza”, a norma dell'art. 1418, ult. comma, c.c., come ad es. previsto in materia di clausole anticoncorrenziali in tema di responsabilità civile auto [L'art. 8 d.l. n. 248/2006 prevede che «in conformità al principio comunitario della concorrenza e alle regole sancite dagli articoli 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea, dalla data di entrata in vigore del presente decreto è fatto divieto alle compagnie assicurative e ai loro agenti di vendita di stipulare nuove clausole contrattuali di distribuzione esclusiva e di imposizione di



prezzi minimi o di sconti massimi per l'offerta ai consumatori di polizze relative all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto»], la nullità della clausola claims made per asserita violazione del “principio di libera concorrenza” potrebbe farsi discendere solo dalla violazione di una norma imperativa (art. 1418, comma 1, c.c.) o di una norma di ordine pubblico economico (art. 1418, comma 2, e 1343 c.c.).

Né la sentenza individua la necessaria norma imperativa o di ordine pubblico economico che risulterebbe violata, né – pure con ogni sforzo diligente – la stessa può essere altrimenti desunta; ciò si spiega perché non corrisponde al vero che il cliente che decida di avvalersi di una diversa compagnia alla scadenza del periodo assicurato perde la garanzia per tutto ciò che non è stato richiesto.

Valga il vero.

Il mercato assicurativo italiano e internazionale – che il Giudice di primo grado pare non conoscere affatto – fornisce di per sé la dimostrazione che la maggior parte delle polizze di assicurazione della responsabilità civile professionale – fornite dalla pressoché totalità delle imprese assicuratrici nazionali e straniere – sono caratterizzate dall'impianto contrattuale del claims made anche con la stessa e identica formulazione di quella in questione mentre, in specifici settori della responsabilità civile di nuova introduzione – si pensi alla R.C. prodotti o inquinamento – tale formulazione dell'oggetto della garanzia è l'unico non solo esistente ma pur anche di fatto possibile in virtù della normativa (proprio di natura comunitaria che il Tribunale di Roma ritiene erroneamente essere stata violata) disciplinante la materia. Invero, il Giudicante in primo grado ignora che il mercato assicurativo consente di ottenere ogni più ampia forma di tutela in merito a fatti occorsi durante il periodo di validità dell'assicurazione ma denunciati dopo la sua decorrenza.

Anzitutto, l'assicurato può stipulare una nuova polizza con clausola claims made in modo da coprire fatti già verificatisi nella loro materialità per i quali non sia giunta alcuna richiesta risarcitoria: non rileva affatto, sotto questo profilo, che la nuova polizza sia stata stipulata con il medesimo o con diverso assicuratore, ed è dunque del tutto fuor di luogo il riferimento al principio della libera concorrenza.

Ed invero – come anticipato – il problema della legittimità delle coperture retroattive è stato definitivamente risolto dalla Cassazione (Cass. Civ., del 17 febbraio 2014, n. 3622, doc. 3) nel senso che “Nei contratti di assicurazione della responsabilità civile l'estensione della copertura alle responsabilità dell'assicurato scaturenti da fatti commessi prima della stipula del contratto (cosiddetta clausola claims made) non fa venire meno l'alea e, con essa, la validità del contratto, se al momento della stipula le parti (e, in specie, l'assicurato) ignoravano l'esistenza di questi fatti, potendosi, in caso contrario, opporre la responsabilità del contraente ex art. 1892 e 1893 c.c. per le dichiarazioni inesatte o reticenti”.

Questa pronuncia era stata emanata prima che il giudice di prime cure redigesse la sentenza qui gravata e se ne trova infatti menzione nella motivazione: la Sentenza gravata compie tuttavia vistosi artifici dialettici per disattenderne il dettato, senza dichiararsi apertamente alla stessa contraria. La circostanza è rilevante perché rende



certamente ammissibile l'appello ed esclude che lo stesso debba essere sottoposto al filtro di cui all'art. 348-bis c.p.c.

In secondo luogo, in alternativa alla stipula di una nuova polizza di assicurazione con clausola claims made, il mercato assicurativo consente di accedere al sistema delle garanzie postume (dette anche tails o extended reporting period) che permettono di estendere la durata dell'assicurazione scaduta verso il pagamento di un premio aggiuntivo, onde coprire tutti quegli eventi accaduti durante il tempo dell'assicurazione (in termini di act committed o loss occurrence) per i quali non siano state avanzate richieste di risarcimento.. Alcune polizze praticate nel mercato italiano prevedono a favore dell'assicurato il diritto potestativo di estendere la durata della polizza stessa verso un premio aggiuntivo: si parla, in questo senso, di sunset clauses o clausole del tramonto.

Al riguardo, del resto, vanno altresì fugate le perplessità espresse dalla stessa Sentenza n. 3622/2014 con riguardo alla validità delle clausole claims made che escludono la copertura degli eventi verificatisi nella loro materialità nel corso della durata dell'assicurazione ma che non abbiano dato corso nel medesimo periodo a richieste di risarcimento. Sul punto per opportuna sintesi si rinvia a quanto osservato più oltre con riguardo alla pretesa vessatorietà della clausola claims made.

Alla luce di quanto sopra, è opportuno che codesta Corte d'Appello riformi la sentenza di primo grado, nel senso di dichiarare valida ed efficace la clausola di cui all'art. 2.2. della Polizza, recante una clausola claims made, in quanto la stessa non contrasta con il principio di libera concorrenza, per come esso può ritenersi fondato dal diritto interno ed europeo, non avendo ad oggetto, né potendo determinare l'effetto di creare "un notevole vincolo per il cliente il quale se decide di avvalersi di una diversa compagnia per la garanzia alla scadenza del periodo assicurato, viene a perdere la garanzia stessa per tutto ciò che non è stato richiesto".

In ultimo la sentenza impugnata ha erroneamente affermato, peraltro immotivatamente, la nullità della clausola di cui all'art. 2.2 della Polizza anche in ragione della sua presunta vessatorietà ex art. 1341 c.c. A tale riguardo va sottolineato che una clausola contrattuale può essere ricompresa tra quelle che stabiliscono limitazioni di responsabilità a favore di colui che l'ha predisposta a condizione che essa restringa (ad esempio sotto il profilo quantitativo, spaziale o temporale) l'ambito obiettivo di responsabilità così come fissato, con più ampia estensione da precetti normativi o da altre clausole generali (per tutte, Cass. Civ., Sez. III, del 16 giugno 1997, n. 5390): non possono pertanto qualificarsi vessatorie quelle clausole che abbiano per contenuto una mera determinazione della effettiva estensione delle reciproche prestazioni dedotte in obbligazione (per tutte, Cass. Civ., Sez. I, dell'8 giugno 1988, n. 3890).

Ebbene nel caso di specie non può ritenersi che la clausola di cui all'art. 2.2 della Polizza possa in concreto configurare una "limitazione della responsabilità" dell'assicuratore, come erroneamente affermato dal Giudice di prime cure posto che essa, nel prevedere che "La polizza si intende inoltre operante per i sinistri/sinistri in serie verificatisi durante il periodo di validità del presente contratto e relativi a fatti



originatisi successivamente alle ore 24 del 01.04.2008 (Efficacia retroattiva)" si limita evidentemente a disciplinare i termini di operatività della Polizza.

Segnaliamo al riguardo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, per cui "nel contratto di assicurazione sono da considerare clausole limitative della responsabilità, per gli effetti dell'art. 1341 c.c. (con conseguente sottoposizione delle stesse alla necessaria e specifica approvazione preventiva per iscritto), quelle clausole che limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito mentre attengono all'oggetto del contratto – e non sono perciò assoggettate al regime previsto dal secondo comma di detta norma – le clausole che riguardano il contenuto e i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, specificano il rischio garantito (ex multis, Cass. Civ., Sez. III, del 15 marzo 2005, n. 5624; Cass. Civ., Sez. III, del 12 dicembre 2008, n. 29198; Cass. Civ., Sez. III, del 26 giugno 2012, n. 10619).

Tali principi sono stati fatti propri anche da codesta Ecc.ma Corte d'Appello, che pronunciandosi in merito a un caso simile a quello che ci occupa, ha ritenuto che la clausola claims made sia pienamente legittima e non dia luogo ad alcuna limitazione di responsabilità anche nell'ipotesi in cui l'efficacia retroattiva della garanzia risulti limitata ad un determinato periodo di tempo, non necessariamente coincidente col termine di prescrizione del diritto, rilevando che "La clausola "claims made", lungi dall'escludere la sussistenza del rischio garantito, lo delimita e lo circoscrive in una prospettiva diversa da quella che discenderebbe dall'applicazione del modello loss occurrence perché consente all'assicurato di garantirsi non soltanto per gli errori professionali compiuti in futuro, ma anche per quelli già eventualmente verificatisi in un determinato periodo di tempo e di cui il professionista medesimo non sia consapevole, e si pone pertanto completamente al di fuori delle clausole vessatorie, sia per gli effetti di cui all'articolo 1341 c.c., sia con riguardo alla disciplina di tutela del consumatore" (App. Roma, del 30 settembre 2014, n. 5942; in senso conforme anche App. Roma, Sez. III, del 18 gennaio 2012, n. 312).

Su identiche posizioni si attesta la dottrina unanime.

Ebbene, nel caso di specie, l'art. 2.2 della Polizza attiene, come detto, unicamente alla definizione del rischio assicurato, e quindi all'oggetto del contratto assicurativo, ragion per cui è senz'altro insuscettibile di essere interpretata alla stregua di un'operazione realizzata in favore o contro uno dei contraenti. In ogni caso, poiché non è possibile rilevare alcuna limitazione di responsabilità laddove non sussiste una esenzione dalla sanzione per inadempimento e, nell'ambito del rapporto assicurativo, la prestazione dell'assicuratore non deriva da un inadempimento contrattuale bensì dall'assunzione di un rischio, le clausole che escludono determinati rischi – e che quindi delimitano e determinano con precisione il rischio trasferito all'assicuratore – attengono tutte all'oggetto del contratto e non sono quindi suscettibili di essere qualificate come vessatorie. Rileviamo inoltre l'erroneità di quanto affermato dal Giudice di prime cure in merito alla asserita nullità della clausola di tipo claims made sulla base del fatto che essa "prevede il possibile sfasamento fra prestazione dell'assicuratore (obbligo di indennizzo in relazione all'alea del verificarsi di determinati eventi) e controprestazione dell'assicuratore (pagamento del premio) nel



senso che possono risultare coperti da assicurazione comportamenti dell'assicurato anteriori alla data della conclusione del contratto, qualora la domanda di risarcimento del danno sia proposta per la prima volta dopo tale data e possono risultare viceversa sorniti di garanzia comportamenti tenuti dall'assicurato nel corso della piena validità ed efficacia della polizza, qualora la domanda di risarcimento dei danni sia proposta successivamente alla cessazione degli effetti del contratto" (cfr. dal terzo all'undicesimo rigo di pag. 22 della sentenza).

A tale riguardo – come anticipato – il Tribunale cita la sentenza n. 3622/2014 della Suprema Corte di Cassazione che ha affermato la validità della assicurazione della responsabilità civile anche in relazione a fatti accaduti anteriormente alla stipula del contratto, qualora gli stessi non abbiano esaurito le proprie conseguenze dannose o qualora le stesse non siano state percepite dal danneggiante o dal danneggiato, escludendo qualsiasi contrasto con l'art. 1895 c.c., in quanto "l'alea esiste (...) e concerne non la possibilità che l'assicurato tenga comportamenti colposi, ma che li abbia commessi in passato, pur non essendo ancora a conoscenza della loro illecità o idoneità a produrre il danno".

Ed infatti come correttamente riferito nella sentenza impugnata "l'estensione della copertura a comportamenti anteriori alla stipula della polizza è frutto di una scelta dell'assicuratore che di sua iniziativa inserisce la clausola fra le condizioni generali di contratto sulla base di una consapevole valutazione dei rischi che, peraltro vengono sapientemente circoscritti attraverso altre disposizioni" (cfr. secondo capoverso di pag. 22 della sentenza).

Tuttavia, la sentenza n. 3622/2014 sopra indicata lascia aperto un dubbio circa la validità della clausola di tipo claims made – su cui si sofferma il Giudice di prime cure – nell'ipotesi in cui il sinistro si realizzi durante il contratto di assicurazione e la domanda pervenga per la prima volta in epoca successiva, come accaduto nella fattispecie che ci occupa.

Ebbene, la perplessità manifestata nella sentenza sopra citata, fatta propria dal Giudicante che ne ha poi dedotto erroneamente la vessatorietà della clausola di tipo claims made contenuta nella Polizza, appare in realtà totalmente infondata se si considera che il mercato assicurativo consente di ottenere ogni più ampia forma di tutela in merito a fatti occorsi durante il periodo di validità dell'assicurazione ma denunciati dopo la sua decorrenza, ben potendo, ad esempio, l'assicurato stipulare una nuova polizza con clausola claims made in modo da coprire fatti già verificatisi nella loro materialità o, in alternativa, accedere al sistema delle garanzie postume (dette anche tails o extended reporting period) che permettono di estendere la durata dell'assicurazione scaduta verso il pagamento di un premio aggiuntivo, onde coprire tutti quegli eventi accaduti durante il tempo dell'assicurazione (in termini di act committed o loss occurrence) per i quali non siano state avanzate richieste di risarcimento. Come è stato rilevato in dottrina, del resto, «infondato è [...] il timore che il premio sia versato senza controprestazione dell'assicuratore: la prestazione dell'assicuratore, infatti, consiste non nel versamento dell'indennizzo (che è dovuto solo quando il rischio dedotto nel contratto si sia verificato), ma nella garanzia indennitaria. Diversamente ragionando, dovrebbe essere ripetuto il premio versato



in relazione ai sinistri non verificatisi per rischi effettivamente corsi; il che però non consentirebbe di pagare gli indennizzi e, a monte, di assicurare i rischi».

Quanto al passaggio della sentenza impugnata in cui si afferma che “onere dell’assicurazione è provare che la stessa [e cioè la clausola di cui all’art. 2.2 della Polizza] sia stata accettata nelle forme previste”, rileviamo che la clausola di tipo claims made contenuta all’art. 2.2 della Polizza deve ritenersi pienamente valida ed efficace, anche ai sensi e per gli effetti del secondo comma 1341 c.c., posto che gli I.F.O. erano senz’altro a conoscenza della delimitazione di garanzia, per aver sottoscritto un’espressa dichiarazione nella quale si dà atto di approvare specificamente, tra le altre, anche la clausola in questione. A pagina 23 della Polizza è previsto infatti che “Ad ogni effetto di legge, nonché ai sensi dell’art. 1341 del Codice Civile, il Contraente e la Società dichiarano di approvare specificamente le disposizioni degli articoli seguenti delle Condizioni di Assicurazione: [...] Art. 2.2 - Efficacia temporale della garanzia”. Ad ogni modo evidenziamo al riguardo che, come da prassi comune nell’assicurazione di un ente pubblico, nel caso di specie, la polizza n. ITOMM1100608 è stata integralmente predisposta dagli I.F.O. e successivamente sottoposta all’adesione da parte di AmTrust, che pertanto, contrariamente a quanto riferito nella sentenza impugnata, ha rivestito in ogni singola fase il ruolo di contraente debole, chiamato ad aderire ad un regolamento contrattuale interamente definito dagli I.F.O. Successivamente, nel disciplinarne l’assegnazione, gli I.F.O. hanno fatto ricorso ad un bando di gara, sulla base del capitolato che lo stesso ente ospedaliero ha redatto (come risulta dal contratto di assicurazione che al foglio n. 2 riporta l’inequivocabile dicitura: “Lotto I - Capitolato di Polizza di Assicurazione - Sezione I - Responsabilità Civile verso Terzi (RCT) - Responsabilità Civile verso Prestatori di Lavoro (RCO)” (cfr. doc. 1 allegato al fascicolo di primo grado). È quindi evidente che nella specie si è verificato un caso di “inversione formale” del ruolo di proponente atteso che il predisponente (in questo caso gli I.F.O.) ha sottoposto all’aderente (in questo caso AmTrust) un testo di contratto perché quest’ultimo lo sottoscrivesse in veste di proponente, riservandosi la facoltà di accettare o meno. La suddetta inversione di ruoli è generalmente ritenuta irrilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 1341 c.c., posto che la predisposizione unilaterale delle clausole è una attività a sé stante e distinta dal ciclo formativo del contratto, “sicché non si oppone alcuna difficoltà ad ammettere che essa possa esercitarsi dal lato dell’accettante” [In giurisprudenza, Cass., n. 3407/1986.

n ogni modo, il Giudice di prime cure ha errato nel riconoscere il ruolo di predisponente in capo ad AmTrust, applicando quindi in modo improprio il secondo comma dell’art. 1341 c.c., che prescrive il requisito dell’approvazione specifica per le clausole che stabiliscono limitazioni di responsabilità “in favore di colui che le ha predisposte”.

Rileviamo altresì per completezza difensiva, l’inapplicabilità al caso di specie della disciplina di cui agli artt. 33 e 36 del Codice del Consumo, invocata dagli I.F.O., nel giudizio di primo grado, nonostante non si ritenga che la declaratoria di vessatorietà della clausola di cui all’art. 2.2 della Polizza sia stata pronunciata dal Giudice di prime cure anche con riferimento agli articoli sopra citati.



*Invero, l'art. 3, comma 1, lett. a), Cod. Cons., definisce consumatore "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta". Tale disposizione normativa è stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso che "La qualifica di consumatore, nell'accezione di cui all'art. 3, lett. a) del Codice del Consumo (D.Lgs. n. 206 del 2005) spetta solo alle persone fisiche" (Tribunale di Trento, 10 febbraio 2012, in www.leggiditaliaprofessionale.it). La qualifica di consumatore, pertanto, può essere riconosciuta alle sole persone fisiche e questo non è chiaramente il caso degli I.F.O., esclusi dal campo applicativo della norma alla stregua di qualsiasi altra persona giuridica. Quanto osservato è assorbente e consente di ritenere del tutto arbitrario qualsivoglia preteso riferimento alla disciplina del Codice del Consumo, comunque precluso anche in considerazione del fatto che gli I.F.O. sono un soggetto professionista ai sensi del primo comma, lett. c), dell'art. 3 Cod. Cons., che riserva detta qualità alla "persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario". Anche in questo caso il dato normativo è confortato da pronunce giurisprudenziali conformi, poiché: "In tema di contratti del consumatore, ai fini dell'applicabilità del Codice del consumo, approvato con il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che utilizzi il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è, pertanto, necessario che il contratto sia concluso nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che esso venga posto in essere al fine dello svolgimento o per le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale" (Cass. Civ., Sez. III, 15 maggio 2013, n. 11773, in CED Cassazione, 2013; nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. III, 23 febbraio 2007, n. 4208 e Cass. Civ., Sez. III, ord. 9 novembre 2006, n. 23892). Alla luce di quanto sopra, è opportuno che codesta Corte d'Appello riformi la sentenza di primo grado, nel senso di dichiarare valida ed efficace la clausola di cui all'art. 2.2. della Polizza, recante una clausola *claims made*, in quanto la stessa non è vessatoria e in ogni caso risulta specificamente approvata per iscritto da entrambe le parti>>.*

La censura è fondata.

Invero, si riscontra precedente specifico secondo cui in tema di assicurazione della responsabilità civile, è nulla la clausola che – come nel presente caso – pone a carico dell'assicurato un termine di decadenza per denunciare l'evento la decorrenza del quale non dipende dalla sua volontà, atteso che una siffatta clausola contrasta non solo con l'art. 1341 c.c., che vieta, se non sottoscritte, le clausole che impongono decadenze, ma, altresì, con l'art. 2965 c.c., che commina la nullità delle clausole con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile, ad una delle parti, l'esercizio del diritto, tra le quali rientrano anche quelle che fanno dipendere tale esercizio da una condotta del terzo, autonoma e non calcolabile (Cass. civ., sez. III, ord. n. 8894 del 13 maggio 2020)

Trattasi, tuttavia, di orientamento superato, atteso che in tema di assicurazione della responsabilità civile la clausola "claims made" invero non integra una decadenza



convenzionale, nulla ex art. 2965 c.c. (o inefficace ex art. 1341 c.c.) nella misura in cui fa dipendere la perdita del diritto dalla scelta di un terzo, dal momento che la richiesta del danneggiato è fattore concorrente alla identificazione del rischio assicurato, consentendo pertanto di ricondurre tale tipologia di contratto al modello di assicurazione della responsabilità civile, nel contesto del più ampio "genus" dell'assicurazione contro i danni ex art. 1904 c.c., della cui causa indennitaria la clausola "claims made" è pienamente partecipe (Cass. civ., sez. III, n. 12908 del 22 aprile 2022).

Pertanto, premesso che non ricorre alcuna decadenza, e dunque nessuna clausola vessatoria, bensì una peculiare modalità di determinazione del rischio tutelato comunque sussumibile nella fattispecie contrattuale tipica di cui all'art. 1904 c.c., ne deriva che la clausola *claims made* contenuta nel contratto di assicurazione azionato dagli I.F.O. – Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico deve intendersi valida ed efficace.

Ne consegue che, essendo stato il sinistro denunciato soltanto dopo la scadenza della vigenza del detto contratto, come pacifico in atti, la domanda di manleva nei confronti della compagnia assicuratrice deve essere rigettata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo, in applicazione dei parametri medi di cui al D.M. 10 marzo 2014, n. 55 e succ. mod. (D.M. 13 agosto 2022, n. 147, in vigore dal 23 ottobre 2022), tenuto conto dello scaglione di valore (valore della causa: superiore ad euro 520.000,00, tabella 12, scaglione settimo) e delle fasi del giudizio (con istruttoria in primo grado) e tenuto conto dell'aumento ex art. 4, comma 2, per la presenza di più parti aventi la stessa posizione processuale.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte degli appellanti incidentali I.F.O. - Istituti Fisioterapici Ospitalieri - Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano - Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione integralmente rigettata, a norma del comma 1-bis, medesimo art. 13.

P.Q.M

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla Società AmTrust Europe Limited, con atto di citazione notificato in data 30/09/2015, nonché sull'appello incidentale proposta dagli I.F.O. - Istituti Fisioterapici Ospitalieri - Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano - Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico avverso la sentenza n. 5620/2015 emessa dal Tribunale ordinario di Roma e pubblicata l'11/03/2015, così provvede:

a) accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in parziale riforma della gravata sentenza rigetta la domanda di garanzia svolta dagli I.F.O. – Istituti Fisioterapici



Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico nei confronti di AmTrust Europe Limited;

b) rigetta l'appello incidentale;

c) condanna gli I.F.O. – Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico a rifondere

, assistiti dal medesimo difensore, le spese di lite nel presente grado, che liquida in complessivi € 27.766,50 per compensi, oltre spese generali (15%), IVA e CPA come dovute per legge;

d) condanna gli I.F.O. – Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico a rifondere ad AmTrust Europe Limited le spese del doppio grado di giudizio, che relativamente al primo grado liquida in € 27.804,00 per compensi, oltre spese generali (15%), IVA e CPA come dovuti per legge, e relativamente al presente grado liquida in € 18.511,00 per compensi, oltre spese generali (15%), IVA e CPA come dovute per legge;

d) dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002 a carico degli appellanti incidentali I.F.O. – Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Istituto Nazionale Tumori Regina Elena e Istituto Dermatologico San Gallicano – Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 31 maggio 2023

Il Consigliere estensore

dott. Sandro Venarubea

Il Presidente f.f.

dott.ssa Maria Grazia Conti

