



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**CORTE D'APPELLO DI BARI**

Terza Sezione Civile

La Corte d'appello, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. Michele Ancona	Presidente
Dott. Vittorio Gaeta	Consigliere
Dott. Lucia Sardone	Consigliere Ausiliario Relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello, iscritta al n.r.g. **1653/2021**

**TRA**

**LLOYD'S INSURANCE Company S.A.**

e, dunque, presso il proprio domicilio telematico, giusta mandato in atti

- APPELLANTE -

**E**

(  
sostegno della figlia  
di amministratore di sostegno del Giudice Tutelare del Tribunale di  
, in proprio e nella qualità di amministratore di  
(c  
) , giusta decreto di nomina  
del 26/11/2019, e



(c

dunque, presso il loro domicilio telematico, giusta mandato in atti

- APPELLATI ed APPELLANTI INCIDENTALI -

### NONCHÈ

**AZIENDA SANITARIA LOCALE di** (c.f.

e, dunque, presso il proprio domicilio telematico, giusta mandato in atti

- APPELLATA ed APPELLANTE INCIDENTALE -

### Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Con atto di citazione notificato 19/03/2015, e Raffaela, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore, convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di l'Azienda Sanitaria Locale di per sentirla condannare al risarcimento di tutti i danni, provocati sia alla piccola sia ad essi in proprio, a causa della mancata tempestiva diagnosi e cura, da parte dei sanitari dell'Ospedale di della sindrome emolitica uremica (SEU) che, nell'ottobre 2004, colpì la minore all'epoca dell'età di tre anni, determinando tutto ciò che ne è conseguito sul piano sanitario.

Il ritardo diagnostico, secondo le deduzioni attoree, aveva comportato il danno anossico celebrale ed i gravissimi esiti neurologici.

Esponevano i coniugi - che, in data 13/10/2004, la loro figlia all'epoca dei fatti di anni tre, a causa della comparsa di una sintomatologia diarroica, veniva sottoposta a visita medica dal pediatra di famiglia, il quale prescriveva idonea terapia.

Persistendo la sintomatologia diarroica, in data 16.10.2004, la minore veniva portata presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale di gestito direttamente dalla Asl dove le veniva diagnosticata una enterite e confermata la terapia in corso.

La minore era, quindi, dimessa dall'Ospedale.

Aggravatosi il quadro clinico, per la presenza di sangue nelle feci, il 18/10/2004, la piccola fu



nuovamente trasportata presso l'Ospedale di \_\_\_\_\_ – Divisione pediatrica – con diagnosi di accettazione di gastroenterite ed impostata una terapia antibiotica.

Per l'ulteriore aggravamento delle sue condizioni di salute, (comparsa di tachicardia e ipertensione) la minore, in data 20/10/2004, fu trasferita presso l'U.O di chirurgia pediatrica degli Ospedali riuniti di \_\_\_\_\_ dove i sanitari, evidenziata una insufficienza renale acuta, suggerirono il trasferimento presso un centro specializzato.

In data 21/10/2004, pertanto, la piccola \_\_\_\_\_ fu trasferita presso l'unità di Nefrologia dell'Ospedale di Bari dove, nel corso di un trattamento dialitico, andò in arresto cardiocircolatorio e prontamente rianimata.

In data 12/11/2004, la bimba fu trasferita presso l'Ospedale pediatrico Bambino Gesù in Roma, dove rimase in degenza all'incirca per tutto il 2005 e sottoposta a ricoveri con cadenza bimestrale, e ricoveri per trattamenti specifici, fino ad aprile 2011.

La minore ha avuto bisogno di trapianto del rene ed ha subito gravissimi danni cerebrali, nonché di tipo cognitivo motorio, che l'hanno resa invalida.

Tutto ciò premesso, i genitori di \_\_\_\_\_ convenivano in giudizio l'A.S.L. di \_\_\_\_\_ al fine di ottenere il risarcimento dei danni, in favore della minore, ed in proprio, per omessa tempestiva diagnosi della sindrome emolitico-uremica.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva l'Azienda Ospedaliera di \_\_\_\_\_ che resisteva alla domanda, chiedendone il rigetto.

La suddetta Azienda chiedeva, altresì, di essere autorizzata a chiamare in causa i Lloyd's di Londra, affinché detta assicurazione fosse condannata a tenerla indenne da ogni e qualsivoglia conseguenza pregiudizievole eventualmente derivata dall'esito del giudizio.

Si costituiva, infine, anche la Assicurazione terza chiamata, che resisteva alla domanda, aderendo alle difese dell'A.S.L. \_\_\_\_\_ ed eccepiva, inoltre, l'inoperatività della garanzia di polizza, limitatamente alla richiesta di risarcimento danni avanzata, *iure proprio*, dai genitori della bambina, in quanto la detta richiesta di risarcimento era pervenuta nel 2012 e, cioè, allorquando la garanzia assicurativa non era più operante.

Nel corso del giudizio veniva espletata una C.T.U. medica che accertava sussistente il nesso di causalità tra l'errore diagnostico e le complicanze prodottesi sulla minore





I termini dell'eccezione sono i seguenti: la prima richiesta di risarcimento del danno è stata inoltrata dai coniugi \_\_\_\_\_ in data 09/01/2012; il fatto illecito è stato commesso in data 20/10/2004, ragione per cui il termine quinquennale di prescrizione da fatto illecito si era già consumato.

Il Tribunale rigettò l'eccezione evidenziando che, indipendentemente dal termine prescrizionale base, previsto dalla disposizione, per il reato ascrivibile ai medici che colposamente non diagnosticarono la malattia della piccola \_\_\_\_\_ il termine prescrizionale per l'azione civile è quello più lungo previsto per il reato, anche nel caso in cui il processo penale non sia stato avviato.

L'interpretazione del primo giudice è pienamente condivisibile in quanto conforme a quanto stabilito dalla giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che applica all'azione civile risarcitoria il più lungo termine prescrizionale previsto per il reato, in cui va, evidentemente, inclusa anche la proroga dei termini dovuta alle cause di sospensione e/o interruzione del decorso prescrizionale.

Come evidenziato anche dai coniugi \_\_\_\_\_ quindi, trattandosi di astratta configurazione del reato di lesioni personali colpose, il termine prescrizionale massimo è quello previsto dall'art. 590 c.p., vale a dire sette anni e mezzo.

Poiché la richiesta di risarcimento del danno fu inoltrata dagli allora attori, \_\_\_\_\_ in data 09/01/2012 ed il fatto illecito risale al 20/10/2004, è evidente che il termine prescrizionale non si era consumato.

Il motivo di gravame è, quindi, infondato.

Con il secondo motivo di gravame, la Lloyd's Insurance S.A. e la A.S.L. \_\_\_\_\_ contestano la prova del nesso di causalità tra la asserita negligenza ascrivibile ai medici dell'Ospedale di \_\_\_\_\_ e di \_\_\_\_\_ e le conseguenze fisiche e neurologiche subite dalla piccola \_\_\_\_\_

Nel motivo di appello viene ripercorsa l'intera vicenda clinica, trasponendo tutti gli elementi tecnico-scientifici nella narrazione del fatto, pervenendo alla conclusione in base alla quale il giorno 18/10/2004, i medici che visitarono la piccola \_\_\_\_\_ non avrebbero avuto dati per: *"(...) escludere elementi concreti od anche solo indiziari per variare, in quel momento, un indirizzo diagnostico rispetto alla enterite...."* .

Più specificamente, viene sottolineato che: *"(...) sussista una sovrapposizione di sintomi e segni di laboratorio tra la Sindrome emolitico-uremica e colite pseudomembranosa che, nel caso in esame, si sono presentati clinicamente rendendo, pertanto, la positività al Clostridium difficile, di rilevante*



*significato diagnostico per l'indirizzo verso colite pseudomembranosa...".*

L'assunto è infondato.

Ciò che la fattispecie ha messo in evidenza, è la mancata diagnosi di "*Clostridium difficile*", rispetto alla qual cosa non rileva affatto che i dati clinici inducessero a "non" ritenere che la piccola fosse affetta da colite pseudomembranosa.

Il problema, invero, è stabilire se la *Sindrome emolitico-uremica* (SEU) fosse, o meno, diagnosticabile a quel punto del ricovero, dopo tanti giorni che la piccola fu sottoposta alle cure dei medici.

E la risposta è positiva: l'accertamento era possibile.

Quanto sopra è stato illustrato, a chiare lettere, dal Consulente medico, nella risposta dallo stesso fornita alle osservazioni formulate dai consulenti di parte.

Questi ultimi, infatti, avevano posto l'accento, appunto, sulla sintomatologia riscontrata sulla minore affermando che, ove anche la S.E.U. fosse stata tempestivamente individuata, il rischio di interessamento neurologico era elevatissimo e che le cure approntate, o approntabili, in favore della bambina, ancorché fossero state tempestivamente poste in essere, non avrebbero potuto fornire risposte più efficaci o idonee ad impedire l'infausto evolversi della malattia.

Il perito d'ufficio ha confutato suddette affermazioni, evidenziando che le pur giuste considerazioni dei consulenti di parte, in realtà, poggiavano astrattamente sulla letteratura scientifica senza, invece, calarsi nella fattispecie concreta; fattispecie che, al contrario, aveva evidenziato che, se la grave affezione fosse stata prontamente individuata, un precoce trattamento dell'insufficienza renale avrebbe prodotto un quadro clinico finale certamente diverso da quello che fu nel concreto evolversi e con le drammatiche conseguenze che sono state determinate.

Ma il Consulente medico d'ufficio è andato ben oltre ed ha chiarito un elemento fondamentale della presente controversia, ovvero che il fatto che una malattia sia rara, di per sé, non sta a significare affatto, anche, che sia difficilmente diagnosticabile.

Nella fattispecie, infatti, sulla base dei dati contenuti nelle cartelle cliniche, poteva tranquillamente affermarsi che i sanitari di avevano avuto a loro disposizione tutti gli elementi diagnostici per poterla rilevare tempestivamente.

Ma vi è di più.

Lo specifico motivo di appello si limita a riproporre le medesime critiche, già esaminate dal C.T.U.



nelle proprie risposte ai consulenti di parte, risolvendosi in mere argomentazioni dialettiche senza, cioè, poggiare il proprio assunto su basi scientifiche che possano, in qualche modo, portare a ritenere illogiche, o scientificamente errate, le conclusioni cui è pervenuto l'ausiliario del Tribunale.

Il presupposto di partenza del motivo di appello è, dunque, palesemente infondato.

Proseguendo nella disamina, la parte appellante pone l'accento sull'assenza di un protocollo di cura per la S.E.U.; sindrome che può essere trattata solo mediante misure di supporto, delle quali fornisce ampia descrizione.

Su tali elementi, afferma che, l'eventuale inquadramento diagnostico, anticipato di uno o due giorni, non avrebbe inciso sulla prognosi, trattandosi di una concatenazione di fenomeni fisiopatologici che, dal momento della loro instaurazione, non possono essere efficacemente arrestati da terapie specifiche.

Quanto sopra, sempre secondo la prospettazione dell'appellante principale, troverebbe conforto nelle stesse parole del C.T.U., che aveva stigmatizzato le percentuali di sopravvivenza (nel 90%), di trapianto renale (nell'88%), di ipertensione arteriosa (nel 75%).

Tali dati percentuali dimostrerebbero che, quand'anche la diagnosi fosse stata tempestiva e la terapia avesse ottenuto i migliori risultati possibili, non vi è certezza che gli esiti della malattia sarebbero stati diversi.

Per tali ragioni, il danno biologico subito dalla piccola \_\_\_\_\_ avrebbe dovuto essere valutato, in maniera empirica, tra il 88% ed il 75%, trattandosi di danno iatrogeno, frutto del pregiudizio biologico differenziale tra lo stato di salute che sarebbe esitato dall'esito infausto del morbo e quello esitato a causa dell'errore professionale.

Il motivo è infondato.

Il danno iatrogeno presuppone un danno biologico consolidato, accertato, sul quale va ad innestarsi l'errore medico che, in aggiunta alla preesistente situazione patologica, produce un ulteriore profilo di danno che determina, *ex se*, un aggravamento complessivo del danno biologico dell'individuo che è eziologicamente riconducibile a cause diverse, oggettivamente accertate nel loro determinismo causale.

Nel caso di specie, al contrario, il danno complessivamente subito dalla piccola \_\_\_\_\_ **non** si è prodotto su una preesistente e consolidata invalidità.

Il pregiudizio subito dalla minore ha tratto origine da un unico evento, ovverossia la mancata diagnosi della S.E.U., su cui si sono innestate tutta una serie di complicanze, meglio descritte nell'elaborato



peritale del consulente d'ufficio.

Secondo un ragionamento controfattuale, correttamente esposto dal Tribunale di \_\_\_\_\_ è un dato di fatto che non è stato possibile accertare, né l'appellante principale lo ha dimostrato, se la S.E.U. avrebbe prodotto postumi invalidanti e, soprattutto, in che misura ciò sarebbe accaduto.

L'unico dato certo, confermato dal C.T.U. con un ragionamento condivisibile, immune da censure, in quanto basato sulla disamina delle cartelle cliniche, è che la mancata diagnosi tempestiva ha certamente inciso sulle probabilità, peraltro elevate, che la minore potesse guarire completamente dalla malattia.

È proprio questo il punto: così come, in via teorica, non si può escludere che la S.E.U. avrebbe prodotto dei postumi invalidanti, nello stesso modo non può escludersi che, in caso di precoce diagnosi, la bimba sarebbe perfettamente guarita.

Il C.T.U. ha espresso le proprie convinzioni sulla base di dati clinici oggettivi, che ha valutato ritenendo che, secondo il principio probabilistico, è più fondato ritenere che si sarebbe verificata la seconda ipotesi e, cioè, che la minore sarebbe perfettamente guarita.

L'appellante principale, invece, si affida, ancora una volta, a mere argomentazioni dialettiche, disancorate da elementi scientifici, che sono facilmente confutabili da argomentazioni dialettiche di segno contrario.

Il danno iatrogeno, dunque, nella fattispecie non può configurarsi, in quanto non vi è prova che la piccola \_\_\_\_\_ con certezza, o secondo il criterio probabilistico, avrebbe subito dei postumi, che si sarebbero verificati anche senza l'intervento (o non intervento) dei sanitari.

Per tali ragioni, non può essere accolta la richiesta di rinnovazione della C.T.U. che, alla luce della disamina del Consulente di ufficio e delle argomentazioni dell'appellante principale, appare meramente esplorativa, mancando un substrato scientifico che ne supporti la richiesta.

In conclusione deve, pertanto, ribadirsi quanto stabilito dal C.T.U. e, cioè, che la sintomatologia riscontrata nella minore, avrebbe dovuto indurre i sanitari a ritenere possibile, tra le varie ipotesi diagnostiche, anche quella del raro morbo.

Tale ipotesi, al contrario, non è mai stata presa in considerazione dai sanitari.

In questo, in termini essenziali, consiste la loro negligenza.

Ed è stata proprio tale erronea impostazione di base dell'attività diagnostica a determinare, con ragionevole certezza, tutto ciò che è accaduto.



Non vi è, al contrario, alcun elemento oggettivo che possa far supporre il contrario, o, per lo meno, l'appellante principale non lo ha fornito.

Il secondo motivo di appello principale va, dunque, rigettato e, con esso, anche il corrispondente ed aderente motivo di appello incidentale, proposto dalla A.S.L. FG.

Con il terzo motivo di appello, la Lloyd's Insurance S.A. ripropone l'eccezione di inoperatività della garanzia (rigettata dal Tribunale di [redacted] limitatamente alla richiesta di risarcimento del danno avanzata, *iure proprio*, dai genitori della piccola [redacted] fondandosi sul dato di fatto che la richiesta risarcitoria dei coniugi [redacted] pervenne in data 09/01/2012, allorquando non era più in essere il contratto di assicurazione tra essa Compagnia e l'ASL [redacted] che al punto 1.8 (rubricato "*durata del contratto*") limitava la copertura alle richieste di risarcimento pervenute alla assicurazione, per la prima volta, durante il periodo di efficacia contrattuale.

Secondo l'appellante principale, dunque, la richiesta di risarcimento danni avanzata dai genitori di [redacted] non sarebbe avvenuta nei termini contrattualmente previsti.

Il Tribunale ha rigettato tale eccezione ritenendo vessatoria la clausola. Più specificamente, dopo aver richiamato Cass. SU nr. 9140/16 (per la quale "*La clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (c.d. clausola claims made mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero - ove applicabile la disciplina del d.lgs. n. 206 del 2005 - per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali*"), ha nel caso concreto desunto il carattere vessatorio dal significativo squilibrio sinallagmatico a carico dell'assicurato, costituito dall'esposizione dell'azienda sanitaria alle richieste risarcitorie dei terzi anche per un lungo periodo di tempo successivo al verificarsi dell'evento lesivo.

Per il giudice di prime cure, tale modalità della copertura è incompatibile con le caratteristiche della responsabilità medica, caratterizzata dal fatto che il decorso occulto di una malattia può produrre i suoi effetti molto avanti nel tempo, e in ogni caso dopo la conclusione del rapporto contrattuale, lasciando il contraente assicurato privo di tutela, pur essendo stato corrisposto il premio relativo al periodo in cui si è verificato l'evento dannoso.



Il punto nodale della questione, secondo il Tribunale, risiede nella circostanza che l'operatività della polizza, se riconosciuta per la sola denuncia di un sinistro presentata durante il periodo di efficacia del contratto, dipenderebbe da un fatto esterno alla volontà dell'assicurato, ovvero dalla richiesta di risarcimento del terzo danneggiato, sottoposta ai soli termini di prescrizione del diritto, che sfugge al controllo del contraente assicurato. Il quale, in tal modo, perderebbe la tutela per la quale ha versato il premio, per un fatto a lui non imputabile.

Tale conseguenza, secondo il Tribunale, è contraria alla buona fede contrattuale e viola i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione.

La Lloyd's Insurance S.A. contesta tale ricostruzione sostenendo che, alla luce delle più recenti pronunce del S.C., le clausole in esame non possono più essere ritenute atipiche e, quindi, essere interpretate ai sensi dell'art. 1322 cpv. c.c., anche a seguito della promulgazione della legge nr. 148/11, 24/17 e 124/17.

Più specificamente, la Compagnia richiama il recente arresto delle Sezioni Unite nr. 22437/18, per il quale *“Il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917 comma 1 c.c. consentita dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti -, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati”*.

Questa Corte premette che, con la pronuncia nr. 22437/18, le SU della Cassazione hanno parzialmente



modificato l'interpretazione della clausola "*claims made*" data nella precedente nr. 9140/16, escludendone il carattere atipico e riconducendola al generale principio di autonomia contrattuale *ex art. 1322 c.c.* Di conseguenza, alla valutazione secondo il principio di meritevolezza deve sostituirsi la valutazione *ex art. 1322 co. 1° c.c.* della legittimità della causa in concreto, riservata al giudice del merito. Valutazione espressamente chiesta dall'ASL col quinto motivo di appello incidentale, relativo alla mancata declaratoria di illegittimità della clausola di cui al punto 1.8. del contratto, per illiceità della causa e in particolare per violazione della norma imperativa dell'art. 2965 c.c., avendo la previsione del termine del 30.6.2007 per la denuncia del sinistro determinato uno squilibrio sinallagmatico non bilanciato dalla previsione in polizza di una retrodatazione della garanzia di soli quattro anni.

Nell'esaminare congiuntamente i contrapposti motivi delle parti interessate, la Corte osserva che l'opportuna conformazione ai principi di Cass. SU nr. 22437/18 non porta alle conseguenze invocate dalla Lloyd's Insurance S.A., e quindi all'accoglimento della sua eccezione.

Il citato punto 1.8 della polizza, rubricato "*durata del contratto*", testualmente al capoverso stabiliva che "*Il contratto di assicurazione ha la durata indicata nell'Allegato (Prospetto di offerta)*", riferendosi in particolare alla clausola di cui al punto 1.19, rubricato "*efficacia temporale della garanzia*", per la quale "*la presente assicurazione vale per le richieste di risarcimento pervenute per la prima volta al Contraente durante il periodo di durata della polizza*".

Nella richiamata sentenza nr. 22437/18, le Sezioni Unite hanno anzitutto escluso la natura vessatoria della clausola, che non limita la responsabilità dell'assicuratore nei confronti del contraente, ma circoscrive temporalmente l'oggetto del contratto. Nel richiedere il controllo di legittimità della causa in concreto anche alla luce delle norme costituzionali e sovranazionali, poi, hanno evidenziato che il fulcro dell'indagine deve riguardare l'adeguatezza della clausola ai concreti interessi delle parti e l'idoneità a realizzare lo scopo pratico del negozio.

È, dunque, rimesso al giudice di rilevare anche d'ufficio la nullità della clausola (peraltro nel presente giudizio oggetto di ampio dibattito tra le parti sin dal primo grado), se il complessivo assetto negoziale non soddisfa l'interesse di entrambi i contraenti.

Questa Corte ritiene che tale clausola sia nulla, per il combinato disposto degli artt. 1322 co. 1° e 2965 c.c., in quanto rende eccessivamente gravoso, per il contraente assicurato, l'esercizio del diritto previsto



dalla polizza, tenuto conto del complessivo sinallagma contrattuale e in particolar modo della rilevante entità del premio versato dall'ASL per la copertura (€ 2.017.125,00 lordi per tre anni - cfr. contratto di assicurazione n. 1322169, prodotto in causa).

La clausola, che facendo decadere la garanzia dell'assicurato alla scadenza del contratto ne esclude la tutela per le richieste di risarcimento che gli pervengano oltre quel termine, lascia tale contraente in balia di un comportamento di terzi che è estraneo alla sua sfera di controllo e di previsione (tanto più, come si è detto, nella peculiare materia della responsabilità medica), senza bilanciare in modo adeguato tale gravoso trasferimento dell'alea tipica del contratto con altri benefici, e in tal modo pone l'assicurato in una condizione di ingiustificato svantaggio nei confronti dell'assicuratore.

A tale proposito, si osserva che un tal genere di bilanciamento è stato espressamente previsto dall'art. 11 l. 24/17, rubricato “*Estensione della garanzia assicurativa*”, che trasformando nella materia della responsabilità medica la preesistente tipicità sociale in tipicità normativa ha stabilito che “*La garanzia assicurativa deve prevedere una operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza. In caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa deve essere previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura. L'ultrattività è estesa agli eredi e non è assoggettabile alla clausola di disdetta*”.

Il legislatore ha quindi preso atto (così come avvenuto in ordinamenti stranieri, richiamati da Cass. SU nr. 22437/18) dell'esigenza delle compagnie assicurative di gestire e programmare l'esplosione del contenzioso in materia sanitaria – fenomeno comune a tutti i Paesi economicamente avanzati – attraverso moduli contrattuali che riducano non tanto l'aleatorietà dei singoli contratti (connaturata al tipo negoziale), ma l'aleatorietà dell'attività assicurativa di impresa come tale.

Ha quindi legittimato la clausola *claims made*, ove prevista, però neutralizzandola per dieci anni in caso di cessazione dell'attività professionale dell'assicurato e comunque obbligando la compagnia a indennizzare anche gli eventi accaduti nei dieci anni anteriori alla conclusione del contratto.

In tal modo ha costretto le compagnie a fronteggiare eventi che sono sì anteriori alla conclusione dei contratti, ma sono ormai conosciuti o conoscibili, e quindi da loro ragionevolmente gestibili, al tempo



stesso conferendo un indubbio vantaggio all'assicurato. Il quale a sua volta, se soddisfatto delle prestazioni della compagnia, può bilanciare gli effetti negativi della clausola rinnovando periodicamente il contratto, con un meccanismo di fidelizzazione che, se si realizza, costituisce per entrambe le parti la migliore contromisura alla complessiva aleatorietà del rapporto.

E la portata garantistica della norma in esame è rafforzata dalla sua inderogabilità *in peius* per l'assicurato, affermata da Cass. SU nr. 22437/18 (pag. 22).

Nel caso di specie, come accennato, la clausola *claims made* relativa al periodo di efficacia del contratto 20.6.2004-30.6.2007 era accompagnata alla previsione dell'indennizzabilità di tutti i fatti colposi avvenuti a partire dall'1.1.2000, e cioè per un periodo, di circa 4 anni e mezzo, ben inferiore alla "retroattività" di 10 anni stabilita dall'art. 11 l. 24/17.

Orbene, se è vero che l'art. 11 non ha carattere retroattivo e non si applica di per sé ai contratti stipulati prima della sua introduzione, è altrettanto vero che tale norma ha posto fine a un lungo periodo di incertezza giurisprudenziale e della pratica degli affari, periodo nel quale era la stessa legittimità della clausola *claims made* come tale a risultare dubbia. La norma quindi costituisce comunque un utile termine di paragone al fine di valutare l'idoneità delle forme di bilanciamento, eventualmente previste nei contratti anteriori, a realizzare l'adeguato contemperamento di interessi ed evitare il mero preponderante trasferimento dell'alea sul singolo assicurato, trasferimento di per sé foriero di uno snaturamento della causa, intesa come funzione economico-sociale del contratto.

Se quindi una "retroattività" di 10 anni non si può esigere in modo automatico per i contratti anteriori alla l. 24/17, neppure appare accettabile una "retroattività" inferiore del 55 % come quella che emerge nella fattispecie, tanto più che durante il periodo 20.6.2004-30.6.2007 di operatività della polizza i genitori di [redacted] rivolsero all'ASL [redacted] la richiesta di risarcimento dei genitori (prontamente trasmessa alla compagnia) per i danni subiti dalla minore per il fatto del 20.10.2004.

La richiesta della cui indennizzabilità si discute, invece, riguardava i soli danni subiti *iure proprio* dei genitori per lo stesso fatto, fu rivolta all'ASL il 9.1.2012 e fu respinta dalla compagnia solo con *e-mail* del 9.6.2015, con un ritardo costituente indice di incertezza della stessa assicurazione in ordine alla concreta operatività della clausola *claims made*.

In conclusione, nel caso di specie, alla generale "retroattività" del contratto per soli 4 anni e mezzo si accompagnò l'assoluta impossibilità, per l'ASL [redacted] di prevedere che dopo la tempestiva richiesta di



danni per la minore sarebbe pervenuta dai genitori di [redacted] dopo sette anni una richiesta di danni *iure proprio*. Sarebbe arduo, in siffatta situazione, ritenere che un contratto così strutturato realizzi un equo contemperamento degli interessi delle parti ed escluda il preponderante trasferimento dell'alea contrattuale sull'assicurato.

Ne consegue, con tutta evidenza, che la richiesta di risarcimento avanzata *iure proprio* dai genitori della piccola [redacted] ancorché intervenuta successivamente a quella formulata nell'interesse della loro figlia, **non può essere intesa** come un “fatto nuovo” generatore del depauperamento del patrimonio dell'assicurato, coperto dalla polizza assicurativa.

Sotto tale profilo, quindi, la clausola più volte richiamata viola l'art. 2965 c.c., perché stabilisce una decadenza che, nel caso concreto, rende a una delle parti eccessivamente difficile, ed anzi di fatto impossibile, l'esercizio del diritto.

Il terzo motivo dell'appello principale va, dunque, rigettato con conseguente assorbimento del quinto motivo dell'appello incidentale, proposto dalla A.S.L. FG.

Con il quarto motivo di appello la Lloyd's Insurance S.A. ha impugnato la sentenza di primo grado nella parte in cui, relativamente al danno patrimoniale per lucro cessante da incapacità lavorativa totale, riconosciuto alla ormai adulta [redacted] ha riconosciuto, oltre alla sorte capitale, anche la rivalutazione monetaria e gli interessi legali a far data dall'evento dannoso.

Sostiene la Lloyd's Insurance Company S.A che, trattandosi di un danno futuro, connesso al raggiungimento dell'età lavorativa, il risarcimento avrebbe dovuto essere riconosciuto a far data dal compimento della maggiore età.

Il presente motivo di appello principale, cui ha aderito l'A.S.L. [redacted] con il settimo motivo di appello incidentale, va esaminato congiuntamente al quarto motivo di appello incidentale, con cui i coniugi [redacted]

[redacted] hanno chiesto che il danno riconosciuto alla loro figlia invalida, danno che il Tribunale ha commisurato al triplo dell'assegno sociale fosse, tuttavia, incrementato e portato al corrispondente valore dell'assegno medesimo all'attualità e non a quello risultante alla data del sinistro.

Il Tribunale di [redacted] ha accertato che, a causa dell'invalidità permanente del 100%, [redacted] (divenuta maggiorenne il 26/11/2019), non può svolgere alcuna attività lavorativa.

Ai fini del calcolo del danno patrimoniale, il primo giudice ha, poi, accertato che la ragazza, avendo subito l'evento di che trattasi in tenera età, non ha potuto compiere studi o esprimere inclinazioni o



capacità che potessero, in qualche modo, proiettarla in una dimensione lavorativa.

Per tali ragioni, non essendoci altri parametri da valutare e non potendo, quindi, affidarsi nemmeno a criteri presuntivi, il Tribunale ha calcolato il danno patrimoniale facendo riferimento al triplo della pensione sociale e, dunque, moltiplicando il triplo dell'importo dell'assegno sociale spettante nel 2004 (data in cui si è verificato il sinistro), per il coefficiente fino a dodici anni del R.D. 09/10/1922 n. 1403 (essendosi verificato il sinistro allorquando la danneggiata aveva tre anni).

Entrambi i motivi si appalesano fondati e vanno accolti per quanto di ragione.

Occorre premettere che l'incidenza del sinistro sulla capacità lavorativa attiene all'attività lavorativa concretamente svolta dal danneggiato prima dell'evento dannoso, mentre, nel caso che ci occupa, il danno subito da \_\_\_\_\_ si è verificato allorquando ella era ancora minorenni e, quindi, non in età lavorativa.

E' evidente che, nel caso di specie, non può parlarsi di compromissione della capacità lavorativa, non essendoci stata alcuna capacità di guadagno e, dunque, di danno patrimoniale.

Correttamente, pertanto, la Lloyd's Insurance Company S.A ritiene che il danno patrimoniale dell'allora minore \_\_\_\_\_ così come calcolato dal Tribunale, debba essere riconosciuto a far data dal conseguimento della maggiore età di ella \_\_\_\_\_ momento ipotetico nel quale il danno si è materialmente prodotto, impedendo alla danneggiata di entrare nel mondo del lavoro.

Parimenti fondata è la censura sollevata dai genitori della ragazza, i quali hanno eccepito che l'assegno, erroneamente, è stato calcolato a far data dal dì del sinistro, dovendo, invece, essere rapportato all'attualità.

Ritiene la Corte che la corresponsione del danno patrimoniale vada rapportato alla data in cui

\_\_\_\_\_ è divenuta maggiorenne (26.11.2019) e da questa data vada calcolato il risarcimento, supponendo che il danno da capacità lavorativa si sia prodotto nel momento in cui ella ha avuto la possibilità di un pieno accesso nel mondo del lavoro.

Ciò premesso, non essendovi stata impugnazione sui criteri di calcolo del danno patrimoniale (se cioè i coefficienti del R.D. 09/10/1922 n. 1403 fossero congrui), il calcolo del risarcimento patrimoniale dovuto alla danneggiata va calcolato nel seguente modo: il triplo dell'assegno sociale, per l'anno 2019, è pari ad € 16.487,64 (€ 457,99 per 12 mensilità = € 5.495,88); l'importo dell'assegno va moltiplicato per il coefficiente di capitalizzazione, che è di 35,2869 (per una donna dell'età di anni 18), stabilito



dalle tabelle del CSM (che, a differenza di quelle del 1922, distinguono tra maschi e femmine), che si ritengono più aderenti all'aumento delle aspettative di vita.

L'importo così ottenuto, pari ad € 581.797,70, va diminuito della percentuale del 20%, pari allo scarto tra la vita lavorativa e quella biologica.

pertanto, ha diritto ad un risarcimento del danno patrimoniale di € 465.430,16; somma, questa, calcolata a far data dal compimento del suo diciottesimo anno di età.

L'accoglimento del motivo, ancorché nei termini anzidetti, comporta il conseguente assorbimento dell'analogo settimo motivo di appello incidentale proposto dalla Azienda sanitaria.

Va, invece, dichiarato inammissibile il sesto motivo di appello con cui l'A.S.L. ha chiesto la riforma della sentenza appellata, nella parte in cui ha accolto la domanda di manleva applicando la franchigia contrattuale.

Il motivo, invero, fa riferimento a fatti accaduti in data 12/11/2021, vale a dire successivi alla pubblicazione della sentenza di primo grado impugnata in questa sede.

Essi esulano, pertanto, dal *thema decidendum*.

Inammissibile è, infine, anche l'ultima parte del settimo motivo dell'appello incidentale con cui la Azienda sanitaria, apoditticamente, ha contestato l'applicazione dei parametri di cui alle tabelle milanesi in quanto, a dire di essa Asl, le stesse sarebbero state “*ritenute non conformi dalla Cassazione*” (cfr. appello, pag. 29).

Il motivo si appalesa inammissibile, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., in quanto non consente alla Corte di valutare asserite illegittimità o illogicità di giudizio, da parte del Tribunale, nel fare riferimento a parametri di liquidazione del danno.

Non è dato comprendere, invero, a che cosa avrebbero dovuto “conformarsi” i parametri delle tabelle in questione, non potendo il giudice di merito scrutinare il motivo di gravame sulla base di un richiamo *sic et simpliciter* ad una decisione della Suprema Corte che, al di là della preminente funzione di nomofilachia, non è di per sé idonea a fondare un giudizio di illegittimità o illogicità della sentenza appellata, in mancanza di motivi specificamente articolati con riferimento al capo della sentenza che si ritiene di impugnare ed ai motivi per i quali andrebbe riformata.

Resta da scrutinare l'appello incidentale proposto dai coniugi

Costoro hanno impugnato la sentenza nella parte in cui il Tribunale: 1) nel liquidare il danno biologico



subito dalla minore ha applicato le tabelle di Milano del 2004, in luogo di quelle attuali; 2) ha rigettato la domanda di risarcimento del danno morale o esistenziale subito da ritenendo, erroneamente, che non fosse stato richiesto; 3) ha liquidato il danno non patrimoniale, iure proprio, secondo le tabelle di Milano del 2004, in luogo di quelle attuali; 4) ha liquidato il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno secondo parametri di calcolo errati; 5) ha liquidato le spese di assistenza futura di in contrasto con gli esiti della CTU.

Il primo motivo di appello, concernente l'applicazione delle tabelle in uso presso il Tribunale di Milano è fondato e va accolto.

È principio giurisprudenziale, ormai consolidato, quello secondo cui l'organo giudicante è tenuto ad applicare le tabelle dei danni, vigenti al momento della liquidazione.

Il danno subito dagli appellanti incidentali va, dunque, liquidato alla luce dei parametri in uso al Tribunale di Milano, pubblicate nel 2021; data in cui è stata pubblicata la sentenza di primo grado.

ha, pertanto, diritto alla liquidazione di € 815.908,00, a titolo di danno biologico, pari ai parametri delle tabelle, edizione 2021, per un soggetto di anni tre con invalidità totale del 100%. La suddetta somma, essendo stata calcolata all'attualità, andrà tuttavia devalutata alla data del sinistro e l'importo così ottenuto andrà maggiorato degli interessi legali sulle somme di anno in anno rivalutate, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, a partire dalla quale, sul totale così come calcolato, andranno corrisposti gli interessi legali sino all'effettivo soddisfo, detratti eventuali acconti percepiti.

Con il secondo motivo, i coniugi hanno chiesto che, in aggiunta al danno biologico, alla minore venga liquidato anche il danno morale, nella misura del 50% di quello biologico, con la massima personalizzazione del 25%, prevista dai parametri di riferimento.

Più specificamente, gli appellanti incidentali hanno ritenuto doversi fare un "(...) *appropriato rinvio alla gravità del quadro psicomotorio, alle descritte condizioni in cui la piccola si troverà costretta a vivere, oltre che alla documentata e personale gravità del fatto accaduto. Liquidazione che può suggerirsi nella misura di complessivi euro 509.941,25 (euro 407.953,00 + 25%), dovendo tener conto della massima personalizzazione tabellare possibile*".

Il motivo è infondato.

I parametri di cui alle tabelle di Milano hanno introdotto il criterio del cd. "punto pesante", con cui





quanto stabilito dalla Suprema Corte, con un sistema di calcolo a punti.

In conseguenza, il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale dovuto a ciascuno dei coniugi è di € 336.500,00.

A tale importo si perviene sulla base della nuova tabella “a punti” predisposta dal Tribunale di Milano nel 2022, così calcolati: 28 punti per l’età della minore alla data del sinistro (da 1 a 10 anni); 22 punti per l’età dei genitori all’epoca del sinistro (da 31 a 40 anni); 16 punti per la convivenza presumibile (figlia unica in tenera età); 14 punti per la sopravvivenza dell’altro membro del nucleo familiare (i genitori sono entrambi in vita); 30 punti per l’intensità della relazione genitore-figlio, sulla base delle circostanze presuntive che risultano essere state dedotte in atti i causa (punteggio massimo previsto atteso lo strettissimo rapporto tra genitori e figlia unica, in tenera età, con tutte le prospettive di una vita futura infrante, quali: la realizzazione negli studi, la realizzazione lavorativa, la realizzazione coniugale; la penosità delle conseguenze della malattia, nonché la necessità dell’assistenza assidua in considerazione dell’invalidità del 100%).

Il punteggio totale (110 punti) corrisponde alla massima liquidazione del danno parentale.

Anche in tale caso la somma suindicata, da corrispondersi a ciascuno dei coniugi poiché è rivalutata all’attualità, dovrà essere devalutata alla data del sinistro e l’importo così ottenuto dovrà essere maggiorato degli interessi legali sulle somme di anno in anno rivalutate, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, a partire dalla quale, sul totale così come calcolato, andranno corrisposti gli interessi legali sino all’effettivo soddisfo, detratti gli eventuali acconti percepiti.

Del quarto motivo di appello incidentale si è già detto.

Con il quinto motivo, i coniugi si dolgono dell’errata liquidazione delle spese di assistenza futura della loro figlia invalida, equitativamente stimate in € 19.000,00 annui.

Essi sostengono che, attesa l’invalidità totale di “(...) dovranno sostenere numerose ed ingenti spese, considerando che il ricorso ai servizi resi dal Servizio Sanitario Nazionale sono del tutto insufficienti a soddisfare le effettive esigenze di e ciò sia in termini di assistenza specialistica terapeutica, che di assistenza generica”.

Il motivo è, per un verso inammissibile e, per altro verso, infondato.

È inammissibile in quanto le deduzioni degli appellanti incidentali sono del tutto apodittiche e generiche, prive di concreti riferimenti alla fattispecie.



Non è, infatti, comprensibile in che termini essi necessitano di “servizi resi” ed in che misura quelli offerti dal Servizio sanitario nazionale siano inadeguati a “soddisfare le effettive esigenze di Affermazioni che, a ben vedere, più che assurgere a fatto notorio, vanno ascritte a “luoghi comuni”.

In ogni caso, i predetti coniugi, al di là della mera deduzione, non forniscono nemmeno la prova di quanto affermano, impedendo, in tal modo, di valutare nel merito la fondatezza della loro doglianza.

Il motivo va, pertanto, rigettato.

In conclusione, gli appelli, principale ed incidentali, vanno accolti per quanto di ragione e le somme dovute ai danneggiati vanno riliquidate come da dispositivo.

Più precisamente, l'appello principale va accolto limitatamente al quarto motivo, e nella sola parte in cui viene chiesto di “spostare” la data di calcolo del danno patrimoniale da perdita di capacità lavorativa, dal momento in cui la danneggiata avrebbe avuto accesso al mondo del lavoro, anziché dalla data in cui si è verificato l'evento lesivo invalidante.

L'appello incidentale dell'A.S.L. segue le sorti dell'appello principale, nella parte in cui vi ha aderito.

Va, invece, accolto, per assorbimento, stante il rigetto del terzo motivo di appello principale, il quinto motivo che contesta l'inoperatività della polizza.

L'appello incidentale dei coniugi va, infine, accolto, limitatamente ai motivi primo, terzo e quarto e rigettato nel resto.

Le spese del presente grado, attesa la complessità e controvertibilità delle questioni, gli oscillanti orientamenti giurisprudenziali di legittimità, le innovazioni intervenute in materia di liquidazione del danno parentale e, non ultima, la soccombenza reciproca, vanno integralmente compensate tra le parti.

### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Bari, III Sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto dalla Lloyd's Insurance S.A., in persona del legale rappresentante, con atto di citazione notificato il 17/03/2021, per la riforma della sentenza n. 2004/2021, resa dal Tribunale di in data 30/08/2021; sull'appello incidentale proposto dalla Azienda Ospedaliera di in persona del legale rappresentante, nonché sull'appello incidentale proposto da e così provvede:

1) Accoglie gli appelli, per quanto di ragione ed in parziale riforma della sentenza di primo grado,



condanna l'Azienda Ospedaliera di \_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante, a risarcire i seguenti importi:

- € 815.908,00, a titolo di danno biologico, in favore di \_\_\_\_\_

- € 336.500,00, a titolo di danno parentale, in favore di \_\_\_\_\_ ed € 336.500,00, per lo stesso titolo, in favore di \_\_\_\_\_

Le suddette somme, rivalutate all'attualità, andranno devalutate alla data del sinistro e l'importo così ottenuto andrà maggiorato degli interessi legali sulle somme di anno in anno rivalutate, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, a partire dalla quale, sul totale così come calcolato, andranno corrisposti gli interessi legali, sino al soddisfo, detratti gli eventuali acconti percepiti.

- € 465.430,16 per danno patrimoniale in favore di \_\_\_\_\_ con l'aggiunta degli interessi legali a far data dal compimento del diciottesimo anno di età, detratti gli eventuali acconti percepiti.

2) Condanna la Lloyd's Insurance Company S.A., in persona del legale rappresentante, a tenere indenne l'Azienda Ospedaliera di \_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante, per tutto quanto questa dovrà versare ai coniugi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ in proprio, ed a \_\_\_\_\_ anche nella qualità di amministratore di sostegno della figlia \_\_\_\_\_ detratta la franchigia di polizza di € 200.000,00.

3) Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

Così deciso in Bari nella Camera di consiglio il 15.3.2023

Il Presidente

Dott. Michele Ancona

Il Consigliere Ausiliario Relatore

Dott. Lucia Sardone

