

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di PALERMO**  
**SEZIONE TERZA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luciana Razete  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2449/2016** promossa da:

**D.C. S. nato a Palermo il omissis e C. M. nata a Palermo il omissis in proprio e  
nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui figli minori  
D.C. A. nato il omissis e D.C. G. nato il omissis**

ATTORE/I

contro

dott. P.G., rapp.to e difeso dall'Avv. Carmelo Santo Zanghi

CONVENUTO/I

**GENERALI ITALIA S.p.A.**, in persona dei legali rappresentanti dott. Philippe  
Roger Donnet e dott. Roberto Bellina, rappresentati e difesi dall'Avv. Giovanni  
Immordino

**SOCIETA' REALE MUTUA ASS.NI** (C.F. 00875360018), con il patrocinio dell'avv. FERRARO  
DIEGO e de elettivamente domiciliato in VIA LUDOVICO ARIOSTO, 34 90144 PALERMO presso il  
difensore avv. FERRARO DIEGO

TERZI CHIAMATI

(

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

**Gli attori D.C. S. nato a Palermo il omissis e C. M. nata a Palermo il omissis in proprio e nella qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui figli minori D.C. A. nato il omissis e D.C. G. nato il omissis** espongono che nel mese di febbraio 2012, C. M. scopriva di essere gravida e, unitamente al marito, D.C. S., si rivolgeva ad un medico specialista in ostetricia e ginecologia, Dott. G.P., al fine di essere seguita durante tutto il periodo di gestazione.

Nei mesi successivi, la C. effettuava 11 visite ginecologiche (con 8 ecografie), affidandosi al Dott. P., che fino all'esame eseguito in data 06/08/12, certificava che la gravidanza aveva "*decorso regolare*". Solo il 31/08/12, l'odierno convenuto, sebbene concludesse ancora una volta la visita ginecologica attestando il decorso regolare della gravidanza, riscontrava una "*lieve dilatazione dei ventricoli cerebrali*" del feto ; tuttavia, il dott. P., ritenendo che tale dilatazione potesse essere semplice conseguenza della posizione assunta dal feto nel grembo materno chiedeva alla C. di effettuare nuovamente la visita la settimana successiva.

Il nuovo esame compiuto conduceva allo stesso esito del precedente referto; pertanto, il Dott. P., suggeriva alla C. di effettuare un'ecografia ostetrica presso un altro specialista. Durante tale ulteriore indagine, eseguita in data 15/09/12, veniva diagnosticato il "*mielomeningocele lombosacrale*", meglio noto come spina bifida, e si consigliava alla C. una "*consulenza neurochirurgica; espletamento del parto a termine di gravidanza ed incentro con assistenza neonatale chirurgica*".

In data 07/10/12, la C. veniva ricoverata presso la clinica ostetrica e ginecologica dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico di Palermo, per l'espletamento del parto. Veniva così alla luce il piccolo G. D.C., effettivamente affetto non soltanto da mielomeningocele lombosacrale, ma anche da ventricolomegalia cerebrale (o idrocefalia).

**Il piccolo G., a causa della gravissima malformazione diagnosticatagli appena 22 giorni prima del parto, era costretto già a subire un'immediata operazione e, a pochi giorni di vita, un intervento per la chiusura del mielomeningocele, un intervento di derivazione ventricolo-peritoneale su valvola programmabile e numerose visite e controlli strumentali post-operatori.**

Nei mesi successivi, insorgevano nel piccolo altri gravi problemi legati alla patologia da cui era affetto con incidenza sull'apparato urologico ortopedico e psicomotorio che, successivamente comportavano il riconoscimento di un'invalidità del 100%, con diritto ad indennità di frequenza), con successivo riconoscimento giudiziale dell'indennità di accompagnamento in seguito a ricorso *ex art. 445 bis c.p.c* veniva altresì riconosciuto portatore di handicap grave *ex L. 104/92, art.3 co.3*

Il piccolo G. D.C. affetto da *"mielomeningocele lombosacrale congenito, operato; idrocefalo operato sottoposto a cateterismo ventricolo-peritoneale; idroureteronefrosi bilaterale grave con reflusso vescico-ureterale di IV grado; piede torto congenito bilaterale, operato di tenotomia Achille a dx; grave deficit neuropsicomotorio"* non deambula autonomamente, non riesce a mantenere la stazione eretta, mantiene con difficoltà la posizione assisa e non verbalizza.

Deducevano quindi la grave negligenza del dott P.dato che nonostante ben otto ecografie non aveva diagnosticato la patologia da cui era affetto il feto rilevabile da una semplice ecografia ed invece **diagnosticata soltanto 22 giorni prima della data prevista per il parto.**

***Chiedono ritenersi che sia mancata l'ordinaria diligenza professionale nell'esecuzione dell'ecografia cd morfologica del 04.06.2012 in quanto il sanitario si è limitato ad attestare nel suo referto il regolare decorso della gravidanza, omettendo, sebbene ciò fosse espressamente richiesto dalle linee guida, di compiere le valutazioni ecografiche necessarie al raggiungimento di una corretta diagnosi (valutazione della colonna vertebrale, ventricoli cerebrali e cervelletto), che isolatamente o tra loro congiuntamente avrebbero reso possibile con elevata probabilità già a quell'epoca gestazionale la diagnosi. lamentano quindi lesione del diritto di C. M. ad interrompere la gravidanza.***

L'ecografia in cui era possibile diagnosticare la diagnosi sarebbe stata quella della ventunesima settimana (quinto mese) e non quella del 15 settembre 2012 (di ingresso al nono mese). E dato che un feto di cinque mesi non aveva possibilità di vita autonoma (a maggior ragione se affetto da severe malformazioni come quello portato in grembo dall'attrice.) l'interruzione della gravidanza era ben possibile

In definitiva dato che il feto, dopo cinque mesi di gestazione, non aveva, possibilità di vita autonoma era legittimo ritenere che la coppia avrebbe optato per l'interruzione volontaria di gravidanza.

Al moment della diagnosi di malformazione fetale effettuata il 15 settembre 2011 (il 07/10/2012 nasceva G.): all'ingresso del nono mese di gravidanza (ad appena 22 giorni dal parto, quindi a gravidanza praticamente terminata), , ormai, il feto aveva invece possibilità di vita autonoma, preclusiva del ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza.

L'inadempimento contrattuale posto in essere dal dott. P. aveva impedito ai coniugi di avvalersi della scelta di interrompere la gravidanza ed aveva cagionato alla coppia di genitori un danno patrimoniale e non patrimoniale, impedendo di compiere una scelta – di interrompere la gravidanza – che con rilevante probabilità, considerata anche la giovane età dei signori D.C. S. e C. M., sarebbe stata esercitata al fine di impedire la nascita di un bimbo affetto da handicap così gravi.

Analoghe considerazioni varrebbero, altresì, per il fratellino del piccolo G., legittimato alla pretesa risarcitoria per quei medesimi danni che si riflettono anche sulla sua stessa esistenza, in termini di sofferenze.

In sintesi secondo gli attorti l'errore diagnostico era consistito nella mancata tempestiva diagnosi prenatale che aveva impedito alla l'esercizio del diritto ad una procreazione cosciente e responsabile e di avvalersi della possibilità di interrompere la gravidanza come consentito dalla legge 194/78;

Chiedono ;

ritenere e dichiarare che la patologia di mielomeningocele lombosacrale da cui era affetto il feto del piccolo G. D.C. era diagnosticabile dal dott. P. fin dal primo trimestre di gestazione della signora C.;

- ritenere e dichiarare il Dott. P.G. contrattualmente responsabile per l'aver colposamente omesso di diagnosticare la patologia di mielomeningocele lombosacrale sul feto entro i primi 90 giorni di gravidanza;

- ritenere e dichiarare che il Dott. P. ha leso la possibilità della signora C. M. di decidere l'interruzione volontaria della gravidanza *ex art. 4 L. 194/78*;

#### **In via subordinata**

- ritenere e dichiarare il Dott. P.G. contrattualmente responsabile per l'aver colposamente omesso di diagnosticare la patologia di mielomeningocele lombosacrale sul feto oltre i 90 giorni;

- ritenere e dichiarare che il Dott. P. ha leso la possibilità della C. M. di decidere l'interruzione volontaria della gravidanza *ex art. 6 L. 194/78*;

ritenere e dichiarare sussistenti i presupposti di cui agli artt. 6 e 7 L. 194/78 e, per l'effetto, ritenere e dichiarare che la signora C. avrebbe potuto ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza anche dopo i primi 90 giorni;

Chiedono il risarcimento dei danni non patrimoniali (*ex biologico, morale, esistenziale*) iure proprio, connesso alla nascita del bambino, essendosi determinata una radicale trasformazione delle prospettive di vita dei genitori ... esposti a dover misurare la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze di un figlio;

Il risarcimento del danno patrimoniale subito, *sia quale danno emergente connesso alle spese mediche e di assistenza* per le cure e i controlli medici sia quale lucro cessante – da liquidarsi in via equitativa - determinato dal fatto che la necessità di prestare assistenza al minore limita il tempo da destinare all'attività lavorativa, precludendo del tutto alla madre la ricerca di un'occupazione ;

In definitiva chiedono la condanna del Dott. G.P., al pagamento in favore dei D.C. S. e C. M. in proprio della complessiva somma di euro 955.000 ciascuno, in favore dei D.C. S. e C. M. nella qualità di genitori esercenti la potestà sul piccolo D.C. A. della complessiva somma di euro 200.000,00; in favore dei signori D.C. S. e C. M. nella qualità di genitori esercenti la potestà sul piccolo D.C. G. della complessiva somma di euro 1.506.102,50 o di quelle maggiori o minori somme ritenute conformi a giustizia.

il tutto, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dall'evento all'effettivo soddisfo. con vittoria delle spese di lite, oltre rimborso forfettario del 15% I.V.A. C.P.A. come per legge e con distrazione delle spese al procuratore il quale dichiara di averle anticipate

:

**Il dr. G.P.** contesta la domanda deducendo l'impossibilità di una precoce diagnosi prenatale della malformazione . Ha chiesto la chiamata in causa della società Assicurazioni Generali S.p.A., oggi Generali Italia S.p.A., giusta polizza n. 291728550 del 18.10.2009 e della società Reale Mutua Assicurazioni S.p.A., giusta

polizza n. 2013/03/2162505 del 15.04.2013, per essere da queste, , tenuto indenne di quanto potrà essere tenuto a pagare in favore degli attori in esito al presente giudizio. Deduce comunque :

-il difetto di legittimazione attiva degli attori nella spiegata qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio minore G. perché *in tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, il nato disabile non può agire per il risarcimento del danno, neppure sotto il profilo dell'interesse ad avere un ambiente familiare preparato ad accoglierlo, giacchè l'ordinamento non conosce il "diritto a non nascere se non sano", nè la vita del bambino può integrare un danno-conseguenza dell'illecito omissivo del medico (Cass. SS.UU. 22 dicembre 2015, n. 25767).*" (Cassazione civile sez. III - 04/10/2018, n. 24189.

- l'infondatezza della domanda per l' impossibilita di diagnosticare la malformazione al primo trimestre di gestazione dovendo escludersi la possibilità di interrompere la gestazione in epoca successiva quando solo a gestazione avanzata ,era stata possibile la diagnosi dato che il nostro ordinamento esclude l' aborto eugenetico ed impone oltre i 90 gg la presenza di un grave danno alla salute della madre nelle specie escluso. Pur riconoscendosi alla L. n. 194 del 1978, art. 1 il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, e quindi all'autodeterminazione, l'interruzione della gravidanza è ammissibile solo nelle ipotesi normativamente previste in cui sussista un pericolo per la salute o per la vita della gestante, sicchè la sola esistenza di malformazioni del feto non incidenti sulla vita o sulla salute della donna non consente l'accesso all'aborto

Contestava il danno patrimoniale in assenza di prova che la C. svolgesse un'attività lavorativa che sarebbe cessata a seguito della nascita del minore G..

Autorizzata la chiamata in causa dei terzi, si è costituita la società **Assicurazioni Generali S.p.A., oggi Generali Italia S.p.A.,** in persona del legale rapp.te pro tempore, che preliminarmente , ha eccepito l'inoperatività della garanzia assicurativa di cui alla polizza n. 291728550 del 18.10.2009 per intervenuta decadenza

Con comparsa di costituzione depositata il 29.09.2016, si è costituita in giudizio la società **Reale Mutua Assicurazioni S.p.A.,** in persona del legale rappr.te pro-tempore, che non ha contestato l'operatività della polizza , stipulata con la copertura del biennio anteriore alla stipula, ma pattuita per un "*massimale di garanzia*" di "€ 1.500.000,00" e, pertanto, "*tenuta a rispondere degli eventuali danni cagionati dal proprio assicurato solo nei limiti dell'infra descritto massimale*".

**Reale mutua assicurazioni** sostiene ancora che il "*mielomeningocele lombosacrale*" non poteva essere diagnosticato in tempo utile, "*già dal primo trimestre*", consentendo alla C. "*di optare per un'interruzione volontaria della gravidanza*". stante che, essendo detta patologia all'inizio rimasta sconosciuta per la presenza di "*fattori circostanziali*" non imputabili al sanitario ed essendosi invece

manifestata solo alla fine della gestazione, non ricorrono nel caso di specie i presupposti di cui agli artt. 6 e 7 della legge n. 194/1978. ***Il risarcimento del danno per il mancato esercizio del diritto all'interruzione della gravidanza non consegue automaticamente all'inadempimento dell'obbligo di esatta informazione che il sanitario era tenuto ad adempiere in ordine alle possibili anomalie o malformazione del nascituro, ma necessita anche della prova della sussistenza delle condizioni previste dagli artt. 6 e 7 della legge n. 194 del 1978 per ricorrere all'interruzione di gravidanza***" (cfr. Cass. Civile n. 2793/1999).

Oltre a richiamare come convenzionalmente pattuito un ***"massimale di garanzia"*** di ***"€ 1.500.000,00"***, osserva che l'invocata polizza, inoltre, prevede una franchigia, per sinistro, di € 5.000,00 che, in caso di condanna, dovrà essere posta a totale carico dell'assicurato. Tenuto infine conto che, dalla documentazione in atti, risulta che il Dr. P. era al *tempus commissi facti* garantito anche dalla Generali Italia S.p.A, dallo stesso ritualmente chiamata in causa, il caso di specie rientra nel paradigma normativo dell'art. 1910 c.c., in virtù del quale *"se per il medesimo rischio sono contratte separatamente più assicurazioni, l'indennizzo va ripartito proporzionalmente tra tutti gli assicuratori"*.

Infine rileva ***l'assenza di alcuna documentazione sanitaria comprovante la presenza di disagi psichici a carico della s M. C. anche successivamente alla nascita del piccolo G. D.C. ed alla effettiva notizia della patologia di cui il figlio era affetto***"

**Generali Italia Spa** contesta l'operatività della polizza richiamando la clausola secondo cui *"l'assicurazione vale per le richieste di risarcimento relative a fatti accaduti durante il periodo di validità dell'assicurazione pervenute per la prima volta all'assicurato nel corso del periodo di validità della stessa o, comunque, entro sei mesi dalla sua cessazione".* posto che la richiesta di risarcimento danni pervenuta al dott. P. soltanto in data 23 gennaio 2014 a distanza di otto mesi dallo storno della polizza e quando si era ormai concluso il periodo di ultraattività semestrale, la domanda di garanzia andava rigettata."

La polizza in questione era stata stornata in data 18 aprile 2013 e, pertanto, aveva cessato di avere validità a decorrere dalla medesima data. La prima nota di costituzione in mora relativa al sinistro de quo era stata inoltrata dagli attori in data 20 gennaio 2014 ed è stata ricevuta dal dott. P. il successivo 23 gennaio, ben oltre il termine di sei mesi dalla cessazione della polizza, per cui il sinistro esulava dall'ambito di operatività del contratto assicurativo invocato. La richiesta di risarcimento danni era pervenuta al dott. P. soltanto in data 23 gennaio 2014 a distanza di otto mesi dallo storno della polizza e quando si era ormai concluso il periodo di ultraattività semestrale.

Il dott. P., ben consapevole della cessazione degli effetti del contratto, aveva autonomamente stipulato in data 15 aprile 2013 una polizza assicurativa con altra Compagnia, la Reale Mutua Assicurazioni, che garantisse la copertura retroattiva per il biennio precedente, in sostituzione della polizza sottoscritta con LE GENERALI stornata il 18 aprile 2013. La polizza assicurativa con la Reale Mutua Assicurazioni,

garantiva la copertura retroattiva per il biennio precedente, in sostituzione della polizza sottoscritta con le Generali stornata il 18 aprile 2013.

Il professionista convenuto, dunque, non aveva subito alcun vuoto di copertura, come emerge dal fatto che la stessa Reale Mutua, nel costituirsi in giudizio, non ha sollevato alcuna obiezione al riguardo-

La garanzia assicurativa era, comunque, soggetta ad un massimale di € 2.000.000,00 per sinistro e ad uno scoperto del 10% per persona e, ai sensi dell'art. 13 delle condizioni generali di assicurazione, la stessa non copre spese sostenute dall'assicurata per tecnici o legali non designati dalla Compagnia.

Poiché il dott. P. ha chiamato in causa, oltre alla Generali Italia S.p.a., anche la Reale Mutua Assicurazioni S.p.a., a fronte di due polizze che coprono il medesimo rischio, troverebbe poi applicazione l'art. 1910 c.c., in forza del quale ciascun assicuratore risponderebbe in misura proporzionale rispetto alle somme assicurate dai rispetti contratti, pari ad € 2.000.000,00 con uno scoperto del 10%, per Generali, e ad € 1.500.000,00, con una franchigia di € 5.000,00 per Reale Mutua.

Escludeva che le clausole "claim made" fossero vessatorie per gli effetti dell'art. 1341, c.c., posto che esse non limitano la responsabilità dell'assicuratore ma specificano il rischio garantito, "*circoscrivendo la copertura assicurativa in dipendenza di un fattore temporale aggiuntivo rispetto al dato costituito dall'epoca in cui è stata realizzata la condotta lesiva, e stabilendo] quali siano, rispetto all'archetipo fissato dall'art. 1917, c.c., i sinistri indennizzabili*".

Il convenuto aveva sottoscritto la polizza accettandone il contenuto, ivi compreso l'art. 3 delle C.G.A. che, non si limita ad imporre che tanto il fatto generatore di responsabilità quanto la richiesta risarcitoria si concretizzino nel periodo di vigenza della polizza, in modo che la richiesta di risarcimento danni pervenga all'assicurato entro sei mesi dalla cessazione degli effetti del contratto.

A prescindere dall'insussistenza del lamentato errore diagnostico, difettava comunque qualsiasi elemento dal quale desumere la ricorrenza dei presupposti in presenza dei quali la legge 194/78 riconosce alla donna il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza dopo i primi 90 giorni dal concepimento non potendosi presumere, alla stregua delle argomentazioni offerte e in termini di probabilità scientifica, *che una corretta informazione sulle condizioni del feto avrebbe potuto determinare durante la gravidanza l'insorgere di un processo patologico atto a sfociare in un grave pericolo per la salute fisica o psichica della gestante.*

Entrambe le compagnie contestano comunque nel *quantum* le avverse pretese, reputandole eccessive

E' stata espletata **ctu** ed assunte prove per testi

**Quesiti al ctu** Se nel corso della gravidanza, in occasione dei controlli eseguiti presso il convenuto, poteva essere diagnosticata la condizione del neonato e, in caso positivo, in quale settimana, in relazione alla possibilità o meno per la madre di procedere con una IVG;

2) Se, in caso di tempestiva diagnosi, potevano adottarsi terapie volte a risolvere o ridurre le conseguenze della patologia nel corso della gravidanza;

3) In caso di accertata sussistenza di nesso di causa dalle lesioni sia derivato un periodo di inabilità temporanea parziale e/o totale del soggetto, specificando eventualmente la durata di ciascuna di esse e/o

postumi che comportano un'invalidità permanente del soggetto, indicando il grado percentuale di tale invalidità, in relazione all'eventuale coesistenza di una pluralità di postumi;

4) L'importo delle spese mediche documentate dall'attore che possono reputarsi congrue in relazione alle lesioni riportate.

Il ctu così descrive il piccolo G.: Giunge alla visita in carrozzina a rotelle. L'eloquio appare limitato. Buone condizioni di nutrizione e sanguificazione. Indossa tutori ortopedici. Non è in grado di deambulare autonomamente, Incontinenza sfinterica e necessità di cateterismi intermittenti plurigiornalieri.

Presenza di cicatrice lombare e di altra in sede addominale paramediana compatibile con correzione di mielomeningocele e di impianto di valvola di derivazione ventricolo-peritoneale. Durante la gestazione la Quarta ecografia è del 04.06.2012 la C. si sottoponeva all'ecografia della 21 settimana, ovvero quella di screening delle anomalie strutturali fetali, di cui veniva fornito il seguente referto: *"Feto unico in situazione longitudinale, vertice in basso, placenta anteriore, eutrofica, anteriore, grado I. Liquido amniotico regolare, BCF presente regolare, MAF regolare, BPD 48 mm (20,4 wks), CC 177 mm (20,1 wks), AC 164 mm (21,2 wks), FL 35 mm (20,4 wks), vescica visibile, Dati biometrici fetali pari a 20,4settimane, decorso regolare"*

In data 31.08.2012 alla 33,6 settimane si recava nuovamente presso lo studio del dott. P. per eseguire controllo ecografico che al termine dell'indagine così si esprimeva: *"Feto unico in situazione longitudinale, vertice in basso, placenta antero-laterale sinistra, eutrofica, normoinserita, grado I. Liquido amniotico regolare, BCF presente regolare, MAF regolare, BPD 80 mm (32,6 wks), CC 288 mm (31,3 wks), AC 296 mm (33,5 wks), FL 67 mm (34 wks), vescica visibile, lieve dilatazione dei ventricoli cerebrali, dati biometrici fetali pari a 33,1 settimane, decorso regolare."*

A seguito del riscontro di *"lieve ventricolomegalia"* veniva quindi inviata per ulteriori accertamenti che eseguiva in data 15.09.2012 presso lo studio del Dott. Nicola Chianchiano, che a seguito di ulteriore e più approfondita ecografia evidenziava un DBP di mm 81,9 (diametro biparietale) < 2.3 centile (pari a 33 wks), una HC di mm 311 (circonferenza cranica) < 5,5 centile pari a 34,6 wks), un DTC di mm 38,2 (diametro trasverso del cervelletto) < 2.3 centile (pari a 31,1 wks), normalità dei valori della circonferenza addominale (334 mm) e del femore (70,1 mm). A carico del cervello fetale viene rilevata una idrocefalia triventricolare ed ipoplasia del cervelletto, con mielomeningocele. L'esaminatore commenta così nelle sue conclusioni: *"Si evidenzia: Scansione assiale cerebrale: Dilatazione dei ventricoli cerebrali laterali, con diametro del trigono di 15 e 16 mm (ventricolomegalia), dilatazione lieve del terzo ventricolo, diametri cerebellare trasverso < 5°centile, non bene valutabile il verme cerebellare per la posizione fetale e per l'ecoimpedenza dei tessuti materno-fetali; Scansione coronale: Normale curvatura dei corni frontali; Scansione sagittale: Presenza di arteria pericallosa ma insufficiente visualizzazione del corpo calloso (ipoplasia?), accentuazione dei giri e delle circonvoluzioni cerebrale, reperti tutti questi da definire in epoca postnatale con gli accorgimenti strumentali del caso; Colonna Vertebrale: Mielomeningocele lombo-sacrale. Si consiglia consulenza neurochirurgica, espletamento del parto a termine di gravidanza ed in centro con assistenza neonatale chirurgica adeguata"*.

G. nasceva quindi in data 07.10.2012 a termine di gravidanza da taglio cesareo elettivo, con peso di 3340 grammi e operato in pari data, durante il ricovero in UTIN, a motivo di *"Mielomeningocele toraco-lombare (4 x 4 cm) in paziente con idrocefalia"*. Alla dimissione dall'UTIN veniva ricoverato presso Chirurgia Pediatrica dell'Azienda Ospedaliera Policlinico Palermo dal 12.10.2012 al 26.10.2012. Ecografia transfontanellare e cerebrale che segnalava dilatazione dei ventricoli laterali di maggiore entità nel sinistro DAP 20 mm e del terzo ventricolo.

In data 30.10.2012 veniva nuovamente sottoposto presso Chirurgia Pediatrica dell'Azienda Ospedaliera Policlinico Palermo ad intervento chirurgico per idrocefalo secondario a mielomeningocele lombo-sacrale corretto con il posizionamento di derivazione

ventricoloperitoneale MEDORC regolata a 60 cm H<sub>2</sub>O. (Ricovero dal 29.10.2012 al 06.11.2012)

Il piccolo ha successivamente manifestato vescica neurogena ritenzionista per cui ha iniziato a praticare cateterismi intermittenti.

Il piccolo è affetto da piede torto congenito bilaterale; intervento di tenotomia sottocutanea del tendine di Achille a destra: confezionati nuovi apparecchi gessati femoro-podalico bilaterale mantenuti fino al 24.07.2013 e sostituiti con valve di posizione.

In data 24.10.2013 subisce quindi intervento di tenotomia percutanea del tendine d'Achille e dimesso con ginocchiera gessata.

In atto è stato riconosciuto invalido al 100% dall'INPS con indennità di accompagnamento.

Necessita di assistenza per lo svolgimento delle normali attività quotidiane. Necessita di cateterismo intermittente e presenta incontinenza sfinterica. Assume terapia farmacologica per epilessia focale e pratica fisioterapia a giorni alterni.

Il ctu conclude D.C. G. è affetto da *“esiti neuromotori di mielomeningocele trattato chirurgicamente con severa compromissione funzionale degli arti inferiori, vescica neurogena ritenzionista, epilessia focale, piede torto congenito bilaterale, e ritardo psico-motorio”*. Nato a termine di gravidanza da taglio cesareo elettivo, è affetto dalla nascita da *“spina bifida”*, l'anomalia congenita più frequente tra i difetti del tubo neurale

La vicenda clinica attuale riguarda un caso di spina bifida aperta, *“...mielomeningocele toraco-lombare di 4 x 4 cm ed idrocefalia; l'esame ecografico nel primo trimestre di gravidanza non ha come finalità la ricerca di eventuali malformazioni dell'embrione / feto”*

Invero la diagnosi di spina bifida nel I trimestre è spesso non possibile perché l'ossificazione vertebrale a quest'epoca così precoce è spesso incompleta. Sono tutto'ora in corso studi sulla possibilità di diagnosticare la spina bifida nel corso di uno screening del primo trimestre valutando non già la colonna, ma le anomalie della fossa cranica posteriore che frequentemente si associano alla spina bifida

Non può dunque attribuirsi responsabilità al dott. P., con specifico riferimento alla asserita mancata diagnosi di mielomeningocele alla 12,4 settimana ed al conseguente mancato accesso ad una IVG da parte dell'attrice con la procedura prevista prima dei 90 gg., La C., raggiungeva la 21 settimana di gestazione. Così in data 04.06.2012 si sottoponeva ad un controllo ecografico, la cosiddetta *“ecografia morfologica”*, ovvero lo screening ecografico nel corso del II trimestre. L'indagine del II trimestre, ha tra le sue finalità **lo studio dell'anatomia fetale ed il riconoscimento/esclusione di patologie malformative maggiori**, per cui la SIEOG – Società Italiana di Ecografia in Ostetricia e Ginecologia, nelle sue linee guida sull'ecografia ne consiglia l'esecuzione dalla 19+0 alla 21+6 settimane (Evidenza IV. Livello di raccomandazione B). E' una ecografia con finalità di screening delle anomalie strutturali fetali, ovvero un controllo su un feto presumibilmente sano, allo scopo di identificare eventuali anomalie.

Il referto consegnato è : *“Feto unico in situazione longitudinale, vertice in basso, placenta anteriore, eutrofica, anteriore, grado I. Liquido amniotico regolare, BCF presente regolare, MAF regolare, BPD 48 mm (20,4 wks), CC 177 mm (20,1 wks), AC 164 mm (21,2 wks), FL 35 mm (20,4 wks), vescica visibile, Dati biometrici fetali pari a 20,4 settimane, decorso regolare”*.

Il referto si appalesa difforme rispetto a quanto previsto nelle linee guida SIEOG 2010 che a pagina 15 affermano *“Deve essere sempre redatto un referto scritto in cui sono segnalati .... Tutti i parametri biometrici e gli aspetti morfologici illustrati nella “Modalità di esecuzione dell'esame”* (per le modalità di esecuzione secondo la SIEOG 2010, il ctu richiama la figura n. 2 tra gli allegati alla fine dell'elaborato )

In relazione alla possibilità di diagnosticare la spina bifida, **la SIEOG prevede infatti che sia esplorata la colonna vertebrale ed altre strutture endocraniche (ventricoli cerebrali e cervelletto)**,

La valutazione dell'integrità della spina dorsale può essere saggiata con l'ausilio di tre diversi piani di scansione, a seconda della posizione fetale

La diagnosi ecografica delle forme di spina bifida aperta tra cui appunto il mielomeningocele sono rese più agevoli dalla nota associazione della spina bifida con alcune anomalie

intracraniche tipiche. Nicolaides ha inoltre descritto una tipica anomalia nella morfologia del cervelletto che è ipoplasico ed assume a forma "a banana"

Circa la tempistica della loro manifestazione, le anomalie della forma del cranio (segno del limone) e della fossa cranica posteriore sembra si determinino precocemente già alla 18 settimana di gestazione

**Nel referto fornito dal dott. P. al termine dell'ecografia alla 21 settimana, non si riscontra alcuna indicazione relativa alla valutazione della colonna vertebrale, alla misura del diametro trasverso del cervelletto e dei ventricoli cerebrali laterali.**

Con specifico riferimento alla possibilità di diagnosticare la spina bifida, essendo tali valutazioni necessarie e sufficienti a porre diagnosi a questa epoca gestazione di spina bifida, IL ctu ritiene che lo studio dell'anatomia fetale eseguito del sanitario sia stato eseguito in maniera imperita, non avendo egli riconosciuto le anomalie strutturali presenti, o in maniera negligente, qualora avesse omesso di rilevare tali misurazioni e valutazioni.

**E' consentito di porre diagnosi di spina bifida ad una epoca gestazionale media di 19 settimana (+/- 1,5 settimane). Nell'87% dei casi la diagnosi è stata raggiunta prima della 23° settimana, termine che ha consentito al 92% delle donne cui è stata posta la diagnosi di interrompere la gestazione ai sensi della legge 194/78 art. 6 comma b.**

il sanitario si è limitato ad attestare nel suo referto il regolare decorso della gravidanza, omettendo, sebbene ciò fosse espressamente richiesto dalle linee guida ( pag 13 linee guida SIEOG 2010 – Figura 1), di compiere le valutazioni ecografiche necessarie al raggiungimento di una corretta diagnosi (valutazione della colonna vertebrale, ventricoli cerebrali e cervelletto), che isolatamente o tra loro congiuntamente avrebbero reso possibile la diagnosi con elevata probabilità già a quell'epoca gestazionale.

Ove si ritenesse che le anomalie della fossa cranica posteriore non si fossero ancora manifestate nel caso in esame all'epoca della morfologica, ma solo più tardivamente, il professionista era comunque tenuto a valutare anche l'integrità della colonna vertebrale. **Dalla cartella clinica del piccolo G. in occasione dell'intervento di correzione del mielomeningocele, si apprende che la lesione cistica misurava 4 cm x 4 cm, per cui si trattava di un ampio difetto che non poteva passare inosservato.**

L'epoca gestazionale, la 21 settimana, era temporalmente compatibile con la possibilità per la gestante C. di approfondire un eventuale dubbio diagnostico mediante una ecografia di II livello.. **I successivi esami ecografici eseguiti alla 25,1 e 30,1 settimana, corredati da scarsa documentazione ecografica non utilizzabile per la odierna valutazione anche perché prodotta in fotocopia, venivano refertati come normali. I dati provenienti dalla misurazione del BPD (diametro biparietale) e della CC (circonferenza cranica) erano invece patologici.**

Tale dato clinico patologico veniva ancora una volta ignorato, limitandosi a refertare come gravidanza a “*decorso regolare*”. La diagnosi di spina bifida veniva raggiunta invece solo tardivamente. Quando la gestazione della sig.ra C. era giunta alla 33,6 settimana il professionista evidenziava una “lieve” dilatazione dei ventricoli cerebrali e suggeriva l'esecuzione una indagine ecografica più approfondita presso altro specialista, che infine consentiva di porre alla 36 settimana di gestazione la diagnosi corretta.

La spina bifida è oggi una patologia cronica a prognosi variabile in funzione della tipologia e del livello della lesione. Le forme con idrocefalo e difetti ampi sono caratterizzate con severa compromissione motoria degli arti inferiori fino alla paraplegia, frequenti malformazioni ai piedi, anche ed alla colonna vertebrale (scoliosi, cifosi) con alte probabilità di interventi chirurgici e ortopedici, disfunzione dell'apparato urinario con conseguenza di incontinenza urinaria, la possibilità di frequenti infezioni, o peggio la compromissione della funzione renale, mancato controllo degli sfinteri che produce anche incontinenza fecale e stitichezza.

La legge 194/78 prevede e disciplina due ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza. La prima (art. 4 Legge 194/78) consente l'aborto, nei primi 90 giorni dal concepimento, quando sussistano circostanze che pongano in serio pericolo la salute fisica o psichica della madre, o qualora vi siano previsioni di anomalie o malformazioni del concepito (in realtà, nei primi 90 giorni, vi è un'ampia facoltà per la madre di interrompere la gravidanza e ciò, in virtù del richiamo contenuto nella norma alla salute psichica della donna. Dopo i 90 giorni, invece, l'interruzione della gravidanza è praticata esclusivamente nella ricorrenza delle due ipotesi previste dall'art. 6 della medesima legge:

a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; in proposito è escluso che la gestante intendesse ricorrere all'aborto terapeutico nei primi 90 giorni di vita del feto. Tale circostanza, infatti, appare desumibile dal fatto che la gravidanza della C. procedeva secondo l'iter fisiologico, e che la patologia non era diagnosticabile nei primi 90 giorni.

b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

**La genesi di gravi condizioni psicologiche tali da costituire grave pericolo per la salute della madre, come richiesto dalla legge 194/1978 prima di procedere all'interruzione di gravidanza, va accertata in concreto nella paziente, anche all'esito di apposite consulenze psichiatriche.**

La terapia della spina bifida in utero è possibile, ed è stata eseguita per la prima volta nel 1997. Questo delicatissimo intervento, validato dal punto di vista scientifico e clinico, è anche oggi eseguito in pochissimi centri al mondo. Viene effettuato alla 24-25° settimana di gestazione, prima che il danno alle strutture nervose sia irreversibile

Si tratta di una chirurgia che ancora oggi è riservata a pochissimi centri al mondo, e che presenta rischi elevatissimi di rottura delle membrane

È possibile quindi intervenire in utero alla 24-25° settimana di gestazione, senza possibilità di cura e con il solo scopo di ridurre l'incidenza delle severe sequele neurologiche secondarie al difetto anatomico. L'intervento è estremamente delicato e rischioso. All'epoca dei fatti (2012) non era diffuso e veniva eseguito solo in pochissimi centri al mondo. Utile considerare in proposito che il primo studio al mondo di confronto tra correzione in utero del mielomeningocele e chirurgia postnatale è stato pubblicato nel 2011, ovvero un anno prima dei fatti. Inoltre tale intervento presenta rischi elevatissimi di rottura delle membrane

La quantizzazione del danno biologico da riconoscere, il piccolo G. presenta oggi gli esiti di una paraparesi agli arti inferiori con incompleto controllo del tronco, ritardo psicomotorio, piede torto congenito destro, vescica neurogena ritenzionista.

Si giunge così ad una valutazione medico legale del danno riconoscibile di circa **85% (ottantacinque)**, tendendo conto della somma di tutte le diverse componenti del danno genericamente riconducibili al mielomeningocele ed idrocefalo, ovverosia disturbi del movimento, disturbi nel controllo sfinteriale, disturbi dell'apprendimento, disturbi della comunicazione.

Il ctu non è in grado di rispondere in merito all'importo delle spese mediche in quanto nel fascicolo di parte non sono prodotte ricevute sanitarie riferibili alle spese sostenute

La causa è stata posta in decisione con i termini ex art. 190 cpcù

#### **La responsabilità del dott P.**

Gli attori rimproverano al dott P. di non aver fornito alla gestante l'esatta informazione circa l'anomalia fetale, diagnosticabile mediante le dovute indagini ecografiche ,già ai primi mesi di gestazione , e circa il rischio della nascita di un feto affetto da gravi menomazioni.

La diagnosi fetale o diagnosi prenatale è l'insieme delle indagini strumentali e di laboratorio finalizzate al riconoscimento di patologie genetiche e non genetiche prima della nascita. Lo sviluppo della diagnosi prenatale ha significativamente modificato il comportamento di molte coppie a rischio di procreare figli con malattie genetiche e/ o malformazioni consentendo loro di ottenere informazioni, spesso estremamente accurate, sulla presenza o assenza di una determinata patologia e di realizzare il progetto di famiglia attraverso scelte procreative consapevoli. Nella maggior parte dei casi la scelta consiste nel valutare se proseguire la gravidanza, preparandosi ad accogliere un bambino affetto, oppure interromperla volontariamente. Sono infatti ancora molto limitati i casi in cui, alla diagnosi prenatale di una patologia genetica, è possibile far seguire un trattamento in utero. La diagnosi prenatale è un'attività multidisciplinare nella quale sono coinvolte diverse figure professionali la cui collaborazione è indispensabile affinché vengano fornite le corrette indicazioni, il procedimento diagnostico sia affidabile, comporti il minor rischio possibile per la gravidanza e la coppia si senta assistita nel processo di scelta.

Per offrire prestazioni corrette ed informazioni quanto più possibile complete in relazione alla situazione di rischio da fronteggiare è necessario che le strutture impegnate negli interventi di consulenza, prelievo, analisi genetiche e assistenza possiedano elevati standard di qualità e siano efficacemente coordinati.

L'operato del convenuto non fu dunque improntato allo standard di diligenza dovuta nell'adempimento della prestazione, standard da valutarsi, per ormai consolidata giurisprudenza (cfr., per tutte, *Cass. n. 23918/06*) a norma dell'art. 1176, co. 2 c.c., con riguardo alla natura dell'attività esercitata (c.d. "diligenza qualificata"), e cioè alla stregua dei doveri inerenti alla specifica attività professionale esercitata, che costituiscono la regola di valutazione del comportamento del debitore e, dunque di esattezza della prestazione dovuta, alla stregua delle conoscenze scientifiche acquisite all'epoca dei fatti.

Al riguardo, è sufficiente richiamare il principio espresso dalla Suprema Corte in fattispecie simili a quella in esame , secondo il quale qualora la gestante o anche il ginecologo abbiano richiesto un esame specialistico atto a far emergere l'esistenza di

alterazioni cromosomiche o altre anomalie del feto (che potrebbero indurre ad una scelta abortiva o, se particolarmente gravi, consentire anche l'aborto terapeutico), *il compito del professionista di fiducia* (o della struttura cui la donna si sia rivolta per l'esecuzione delle indagini prenatali e la relativa consulenza genetica) *non si esaurisce nell'indicare alla paziente la presenza della alterazione, ma esso è necessariamente comprensivo, in particolare ove gli sia stato richiesto, di un approfondimento (che può comportare un impegno di studio e documentazione integrativo, da parte sua, se non conosce approfonditamente l'argomento, al fine di rendere una informazione completa nei confronti della paziente) in ordine alle conseguenze di tale alterazione, alle percentuali di verificabilità, alle alterazioni della qualità della vita dei genitori e del nascituro ipotizzabili, alla riconducibilità di tali possibili conseguenze ad una scelta abortiva libera o alla indicazione se esse comportino rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro che possano determinare un grave pericolo per la salute psichica o fisica della donna, tali da legittimare una interruzione della gravidanza oltre i primi novanta giorni (L. n. 194 del 1978, ex art. 6). L'informazione dovuta deve essere in altre parole comprensiva di tutti gli elementi per consentire alla paziente una scelta informata e consapevole, sia che essa sia volta alla interruzione che se sia volta alla prosecuzione di una gravidanza il cui esito potrà comportare delle problematiche da affrontare.*

Quanto poi alle cause di limitazione della responsabilità, implicitamente invocate dalle difese delle componenti, è appena il caso di osservare che l'art. 2236 c.c., disponendo che se la prestazione implica la soluzione di problemi di particolare difficoltà, il prestatore d'opera risponde solo in caso di dolo o colpa grave, ne limita l'operatività ai soli casi in cui è richiesta una particolare perizia che trascende la preparazione media, ovvero in cui la particolare complessità deriva dal fatto che il caso non è stato ancora studiato a sufficienza o non è stato ancora definitivamente dibattuto con riferimento ai metodi da adottare.

Tali situazioni non ricorrevano tuttavia nella fattispecie per cui è causa, essendosi accertato che l'esame ecografico di tipo morfologico, era indicativo della malformazione e poteva essere supportato attraverso tecniche complementari note e puntualmente indicate dalle linee guida del tempo.

Le valutazioni ecografiche richieste allo specialista in ostetricia e ginecologia che esegue uno screening ecografico delle anomalie strutturali fetali nel corso del II trimestre di gravidanza consentono in una elevata percentuale di casi di porre diagnosi di spina bifida aperta.

In tale occasione è richiesta la valutazione della colonna vertebrale, dei ventricoli cerebrali e del cervelletto. Tali valutazioni, utili a diagnosticare la spina bifida sono state omesse dal dott. P. che ha dunque negligenza ed imperitamente eseguito l'indagine ecografica.

Una condotta diversa avrebbe consentito con alto grado di probabilità logica di porre diagnosi di spina bifida già alla 21 settimana di gestazione.

Il CTU, con giudizio ex ante, valutando se all'epoca dell'assunto diritto all'interruzione della gravidanza, ricorressero le condizioni del grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna, afferma che la gran parte delle donne dinanzi alla

notizia di un feto affetto da spina bifida si avvalgono di quanto previsti dalla legge 194/1978 art. 6 comma b. ( il ctu stima tale percentuale in oltre il 90%) Il convenuto, sebbene a tanto onerato (art. 1218 c.c.), non hanno assolto l'onere probatorio a loro carico circa l'esattezza del proprio adempimento o circa l'irrilevanza causale dello stesso rispetto alla lesione del diritto di informazione e di autodeterminazione dei coniugi D.C..

Ha tuttavia contestato la sussistenza del necessario nesso di causalità tra la propria condotta e l'esercizio del diritto dei coniugi alla procreazione cosciente e responsabile e del diritto della di avvalersi della possibilità di interrompere la gravidanza come previsto dalla L. 194/78, rilievo a cui si sono associate le compagnie assicuratrici.

E' noto che intanto è configurabile una responsabilità da nascita indesiderata a carico del medico o della struttura sanitaria che abbia omesso di fornire alla gestante l'esatta informazione circa le condizioni del feto ed il rischio della nascita di un figlio menomato in quanto la donna, ove avesse ricevuto una esatta informazione, avrebbe potuto e voluto interrompere la gravidanza, avvalendosi delle facoltà consentite dagli artt. 6 e 7 della L. 22 maggio 1978, n. 194.

Nel nostro ordinamento, l'interruzione volontaria della gravidanza non è mezzo di controllo delle nascite o strumento di programmazione familiare e non ha funzione eugenica, come emerge inequivocabilmente dall'art. 1 della legge 194/78 (*Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana fin dal suo inizio*).

Le ipotesi permissive hanno dunque carattere eccezionale. In particolare, dopo il novantesimo giorno dal concepimento, l'IVG può essere praticata:

Quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna;  
Quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

La presenza dei presupposti rigorosamente tipizzati ha, da un canto, efficacia esimente da responsabilità penale, e genera, dall'altro, un vero e proprio diritto all'autodeterminazione della gestante di optare per l'interruzione della gravidanza. Per tale ragione, l'impossibilità, per la madre, di esercitare la sua facoltà di scelta è fonte di responsabilità civile per il sanitario soltanto se, nel caso concreto, l'aborto sarebbe stato legalmente consentito – e dunque se siano accertati mediante appropriati esami clinici le rilevanti anomalie del nascituro e il loro nesso eziologico con un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna – e se sia provata la volontà della donna di non portare a termine la gravidanza.

Il *thema probandum* in tali casi è evidentemente costituito da un fatto complesso, ossia un accadimento composto da molteplici circostanze: la rilevante anomalia del nascituro, l'omessa tempestiva diagnosi da parte del medico, il grave pericolo per la salute psicofisica della donna, la scelta abortiva di quest'ultima.

Accertata dunque la violazione, da parte del convenuto, degli obblighi incombentigli occorre verificare se sia stata data sufficiente prova della ricorrenza degli altri elementi costitutivi della fattispecie.

E' noto che intanto è configurabile una responsabilità da nascita indesiderata a carico del medico o della struttura sanitaria che abbia omesso di fornire alla gestante l'esatta informazione circa le condizioni del feto ed il rischio della nascita di un figlio menomato in quanto la donna, ove avesse ricevuto una esatta informazione, avrebbe potuto e voluto interrompere la gravidanza, avvalendosi delle facoltà consentite dagli artt. 6 e 7 della L. 22 maggio 1978, n. 194.

Le sequele invalidanti riscontrate nel piccolo risalenti al momento della nascita sono state rilevate dal nominato CTU e consistono in deficit neurologico- motorio, deficit del linguaggio, alterazioni ortopediche ,incontinenza degli sfinteri, alterazioni dell' apparato urologico con vescica neurogena ritenzionista.

Nella letteratura scientifica Spina bifida"- nella specie quella del piccolo G. era aperta , quindi la più grave- è un nome che si riferisce a tutti i difetti congeniti caratterizzati da una chiusura incompleta della colonna vertebrale. Questa malformazione congenita si verifica nel corso del primo mese di gravidanza. Il tipo più comune di spina bifida è il mielomeningocele, un difetto del tubo neurale caratterizzato dall'incompleta formazione delle ossa della colonna. Questo provoca la protrusione del midollo spinale e dei relativi tessuti sul dorso del bambino. Possono verificarsi anche disfunzioni del midollo spinale stesso e delle radici dei nervi. Questo difetto di chiusura può verificarsi in qualsiasi punto lungo la colonna, dalle ossa del collo a quelle del sacro e del coccige, ma si riscontra più frequentemente nella zona lombare. La chiusura della spina bifida deve essere effettuata il prima possibile, preferibilmente entro 24 ore dalla nascita.,

Spina bifida è quindi una **malformazione congenita** provocata da un difetto nello sviluppo della colonna vertebrale e del midollo spinale durante la vita embrionale. Provoca un'incompleta chiusura della colonna vertebrale. Il termine "spina bifida" comprende un'ampia gamma di difetti che vengono divisi in due grosse categorie: la spina bifida aperta e la spina bifida chiusa.

Il **mielomeningocele** (MMC), un tipo di **spina bifida aperta**, rappresenta la forma più grave e si osserva in 1 gravidanza su 1000. La presenza del mielomeningocele può, in alcuni casi, influire sullo sviluppo dell'intero sistema nervoso centrale Le **malformazioni meno gravi** rientrano nella **spina bifida chiusa**.

Esiste poi una terza categoria, la **spina bifida occulta**, la più lieve, caratterizzata da un difetto del midollo spinale che può causare una sindrome detta tethered cord syndrome o sindrome da ancoraggio midollare. In questi bambini, il midollo spinale contenuto all'interno della colonna vertebrale, non termina liberamente come avviene di norma.La sua estremità inferiore è invece fissata al tessuto della colonna vertebrale e di conseguenza viene allungata quando la colonna vertebrale cresce e anche durante i movimenti e in particolare i piegamenti della schiena.

In base alla posizione e al tipo di malformazione, la spina bifida - e in particolare la spina bifida aperta - può causare:

- Deficit neurologici** (deficit di moto e della sensibilità degli arti inferiori, incontinenza degli sfinteri);
- Alterazioni scheletriche** (scoliosi, deformità delle anche/caviglie, piede equino);
- Disturbi metabolici** (obesità).

Queste alterazioni portano a differenti gradi di disabilità.

Il meccanismo esatto che causa la malformazione non è a tutt'oggi noto Certamente sono implicate cause genetiche. Inoltre la carenza di **acido folico** favorisce lo sviluppo di spina bifida durante la gravidanza

La maggior parte dei casi di mielomeningocele viene oggi scoperta prima della nascita, con l'**ecografia del secondo trimestre**

**Per diagnosticare la Spina Bifida durante la gravidanza l'esame appropriato è l'ecografia (o ecotomografia) che si basa sull'impiego di ultrasuoni (l'esame permette di riconoscere e di misurare la taglia e la forma del cranio del feto, come la presenza di una malformazione delle spine e di un rigonfiamento posto dietro la colonna vertebrale).**

L'esame è poco affidabile se eseguito prima della decima settimana di gestazione.

**Secondo la letteratura scientifica la miglior linea di condotta è quella di utilizzare amniocentesi (ovvero un prelievo del liquido amniotico, la cui analisi consente di valutare le caratteristiche dei cromosomi del feto) ed ecografia, come strumenti complementari nella diagnosi della Spina Bifida. Questo consente di raggiungere un tasso di identificazione del 95%, di falsi positivi dell'1%, di perdite fetali dello 0,8% (dovute principalmente all'amniocentesi).**

La malformazione è tale da determinarne un altissima invalidità psicofisica (stimata, nella specie pari, per il piccolo G. al 85 %), e rientra certamente nel novero delle "rilevanti anomalie del nascituro" che, se prospettate, sarebbero state positivamente valutate agli effetti previsti dall'art. 6 legge 194/78

Secondo il nitido e condivisibile giudizio espresso dal ctu - che ha riscontrato puntualmente le osservazioni critiche di parte all'elaborato peritale - la spina bifida era diagnosticabile già alla 19 settimana di gestazione ma nell'ecografia morfologica del 4.6.20123 alle 21 settimana, il dott P. ha ommesso ogni valutazione sulla colonna vertebrale, sul cervelletto e sui ventricoli laterali, valutazione imposta dalle linee guida del tempo e dinanzi ad una malformazione ben percepibile data l'ampiezza della lesione cistica 4 cm X 4 cm, quale emersa dalla cartella clinica dell'intervento chirurgico di correzione che il bambino ha subito subito dopo la nascita, Tale omessa valutazione si è perpetrata negli ulteriori controlli in cui le note patologica del diametro biparietale e della circonferenza cranica non sono state rilevate fino al 31 agosto 2012 in cui emersero elementi di perplessità con diagnosi conclamata solo il 15 settembre 2012, ad appena 22 giorni dal parto (programmato in donna precesarizzata). La C. in comparsa conclusionale precisa di non aver chiesto il ristoro di alcun danno derivante dalla effettiva lesione della propria salute (danno biologico proprio); la sua richiesta risarcitoria si è orientata, oltre al danno patrimoniale, anche ad altre voci di danno non patrimoniale e non al danno alla salute; la lesione del diritto alla autodeterminazione della madre, con conseguente nascita indesiderata, ha determinato una radicale trasformazione della vita della C., la quale si è trovata esposta a dovere misurare la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze del figlio.

La legge, in presenza di determinati presupposti, consente alla donna di evitare il pregiudizio che da quella condizione del figlio deriverebbe al proprio stato di salute e rende corrispondente a regolarità causale che la gestante interrompa la gravidanza, se informata di gravi malformazioni del feto.

La fattispecie del diritto all'interruzione volontaria della gravidanza dopo i novanta giorni dal concepimento, riconosciuta alla donna dall'art. 6 della L.22 maggio 1978, n. 194, peraltro, è integrata in presenza di due elementipositivi (diagnosi di un processo patologico in atto e prognosi di pericolo grave per la salute) ed uno negativo (impossibilità di vita autonoma del feto).

Qualora il medico ometta di informare la paziente circa le malformazioni del feto, e si accerti, con successivo giudizio *ex ante*, tanto che la conoscenza delle predette anomalie avrebbe ingenerato nella donna un processo patologico, anche di natura psichica, con prognosi di pericolo grave per la salute; quanto che il feto non era capace di vita autonoma; quanto, ancora, che la donna avrebbe esercitato il diritto all'interruzione della gravidanza, il sanitario è responsabile del complesso dei danni, patrimoniali e biologici, derivanti dal mancato legittimo esercizio del suddetto diritto.

□□□ L 'intenzione della donna di esercitare il diritto all'interruzione della gravidanza: , "posto che, in caso di gravi malformazioni del feto, si assume come normale e corrispondente a regolarità causale che la gestante, se informata correttamente e tempestivamente sulla gravità delle patologie cui va incontro il nascituro, interrompa la gravidanza" (Cass. civ. Sez. III, 21/06/2004, n. 11488), rappresenta un aspetto molto delicato. Infatti, l'eventuale prova verte su un fatto psichico, su un atteggiamento volitivo della donna. Tale onere probatorio, pertanto,

non può che essere assolto a mezzo di presunzioni o, al più, di inferenza logica. Sul punto, vale la pena di sottolineare che la C. si era rivolta allo specialista e si era sottoposta ai numerosi accertamenti strumentali durante l'intera gravidanza proprio al fine di conoscere le condizioni di salute del nascituro; ciò perchè, già in occasione di una precedente gravidanza aveva manifestato l'intenzione di ricorrere all'aborto per l'eventualità di gravi malformazioni fetali ( vedi prova per testi) .

.Pacifico che l' omessa tempestiva diagnosi abbia impedito alla C. ed al coniuge di optare , scelta che con altissima probabilità, avrebbe ro adottato ,per l interruzione volontaria di gravidanza , ancora legittima al giugno 2012 ricorrendo i presupposti già richiamati della legge 194/ 1978 , anche dopo i 90 gg non ravvisandosi alla 21 settimana alcuna possibilità di vita autonoma del feto

I convenuti hanno dedotto che non era affatto pacifico , che ove, informata tempestivamente, della malformazione fetale , la C. avrebbe potuto optato

per l'interruzione della gravidanza, tanto più che ella non aveva mai mostrato segni di patologia psicofisica una volta appresa, seppur tardivamente, l'eventualità che il feto fosse portatore di rilevanti anomalie. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza. 25767/15, ), affermando che la prova della volontà della donna di non portare a termine la gravidanza attiene ad un fatto psichico, uno stato psicologico, un'intenzione, un atteggiamento volitivo della donna, che la legge considera rilevante.

*E poiché di un fatto psichico non si può fornire rappresentazione immediata e diretta, ... l'onere probatorio può essere assolto tramite la dimostrazione di altre circostanze, dalle quali si possa ragionevolmente risalire, per via induttiva, all'esistenza del fatto psichico che si tratta di accertare.*

Il Supremo Collegio si riferisce – *alla praesumptio hominis, rispondente ai requisiti di cui all'art 2729 cc., che consiste nell'inferenza del fatto ignoto da un fatto noto, sulla base non solo di correlazioni statisticamente ricorrenti, secondo l'id quod plerumque accidit – che peraltro il Giudice civile non potrebbe accertare d'ufficio se non rientrino nella sfera del notorio – ma anche di circostanze contingenti, eventualmente anche atipiche, emergenti dai dati istruttori raccolti, quali ad esempio: il ricorso al consulto medico proprio per conoscere le condizioni di salute del nascituro, le precarie condizioni psico – fisiche della gestante, ... pregresse manifestazioni di pensiero, in ipotesi sintomatiche di una propensione all'opzione abortiva in caso di grave malformazione del feto, etc...* (nel medesimo senso, vds. anche Cass. 9251/17; 25849/17).

Una volta tratto il fatto ignoto dagli elementi processualmente acquisiti, attraverso un ragionamento di carattere inferenziale, grava sul professionista (o comunque sul soggetto tenuto a fornire l'informazione in fase prenatale) l'onere di addurre la prova contraria che la donna non si sarebbe comunque determinata all'aborto, per qualsivoglia ragione a lei personale.

La C. aveva già avuto una precedente gravidanza ed era madre di un bimbo ;per la sua età, la donna avrebbe ancora potuto sperimentare ulteriori, future gravidanze. Dalla valutazione complessiva delle indicate circostanze, appare rispondente al criterio di regolarità causale e comunque assistito da un sufficiente grado di verosimiglianza, specie in mancanza di elementi sintomatici di convinzioni di ordine etico o religioso contrarie alla pratica abortiva, che la C. ove compiutamente informata, avrebbe scelto di sottoporsi all'interruzione di gravidanza, non foss'altro che per preservare il nucleo familiare e, in particolare, l'altro figlio , ancora in tenera età, dallo sconvolgimento normalmente associato all'arrivo di un neonato con gravi patologie.

Anzi le prove testimoniali assunte denotano pregresse manifestazioni di pensiero, in ipotesi sintomatiche di una propensione all'opzione abortiva in caso di grave malformazione del feto:, durante entrambe le gravidanze , la C. si manifestava ansiosa di conoscere le condizioni del feto , ed in presenza di gravi malformazioni e di patologie altamente invalidanti affermava che avrebbe preferito ricorrere all'interruzione volontaria di gravidanza, intendimento ribadito dopo l 'infausta diagnosi

*ricordo che dopo le fu detto delle condizioni del feto in relazione alla seconda gravidanza, mi disse che se l'avesse saputo per tempo avrebbe abortito"; teste T.M.. )*

La nascita di un figlio, invalido per il resto della sua vita, continuamente bisognoso di cure per la sua stessa sopravvivenza, ( come per esempio la cateterizzazione plurigiornaliera nel caso di G. , a parte l' incontinenza , l impossibilità di deambulare e la severe limitazioni del linguaggio ) è sicuramente un fatto idoneo a generare nella madre ben più di una mera sofferenza interiore, di un patimento, di un mero disagio: può derivarne per la donna un trauma psichico anche di notevole gravità. La legge stessa (art. 6 cit.) prevede che "*rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro*" possano gravemente influire sulla salute psichica della donna e, nella specie, tali anomalie o malformazioni esistono e sono estremamente rilevanti..

Sostengono tuttavia i convenuti che il fatto che la C. non abbia sviluppato alcuna patologia psichica, neanche lieve, dopo aver appreso (seppur tardivamente) dell'anomalia del feto e anche dopo la nascita, impedirebbe di ritenere che, a suo tempo, la gestante avrebbe ottenuto, all'esito del consulto psicologico, l'autorizzazione necessaria.

Tuttavia, come avvertito dalla Corte di legittimità (sent.1.12.1998 n. 12195) *quante volte si tratta di stabilire non se la donna possa esercitare il suo diritto di interrompere la gravidanza, ma se avrebbe potuto farlo ove fosse stata convenientemente informata sulle condizioni del nascituro, non si deve già accertare se in lei si sia instaurato un processo patologico capace di evolvere in grave pericolo per la sua salute psichica, ma se la dovuta informazione sulle condizioni del feto avrebbe potuto determinare durante la gravidanza l'insorgere di un tale processo patologico.*

Si tratta dunque di una valutazione da condurre *ex ante*, perché l'attrice, non avendo ricevuto una tempestiva diagnosi, non ha avuto la possibilità di considerare l'ipotesi di interrompere la gravidanza e non è stata perciò sottoposta al test da parte dello psicologo.

Nell'ambito di tale valutazione non può non attribuirsi rilievo proprio alla gravità del quadro clinico prospettabile rispetto alla condizione del nascituro nonché all'osservazione del CTU, secondo cui un altissima percentuale di donne , oltre il 90 % , in presenza di diagnosi così severe di gravi ed irreversibili malformazioni fetali opta per l' interruzione di gravidanza.

Ritiene dunque il Tribunale maggiormente probabile che ove la C. , avuta notizia dell'anomalia del nascituro, avrebbe deciso di interrompere la gravidanza per ciò le sarebbe stato consentito.

### **Soggetti aventi diritto al risarcimento**

E' principio ormai consolidato presso la giurisprudenza che in tema di responsabilità sanitaria per omessa diagnosi delle malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata, il risarcimento dei danni spetta non solo alla madre, **ma anche al padre**, *atteso il complesso di diritti e doveri che, secondo l'ordinamento, si incentrano sul fatto della procreazione, non rilevando, in contrario, che sia consentito solo alla madre (e non al padre) la scelta in ordine all'interruzione della gravidanza, atteso che, pur sottratta alla madre (e non al padre) la scelta in ordine all'interruzione della*

*gravidanza, agli effetti negativi del comportamento del medico non può ritenersi estraneo il padre, che deve perciò considerarsi tra i soggetti "protetti" dal contratto col medico e, quindi, tra coloro rispetto ai quali la prestazione mancata o inesatta è qualificabile come inadempimento, con il correlato diritto al risarcimento dei conseguenti danni, immediati e diretti* (. Cass. 20320/05, 2354/2010, 2675/18).

In ordine alla progressiva estensione del credito risarcitorio in favore del padre (Cass., sez.3, 10 maggio 2002 n.6735

E' stato invece convincentemente escluso, in tali casi, dalle Sezioni Unite civili (sent. 25767/15, .) il diritto del nuovo nato al risarcimento di un preteso diritto a non nascere o a non nascere se non sano, in quanto, quando il responsabile non abbia cagionato le malformazioni con il proprio operato, ma soltanto omesso di rilevarle nella vita prenatale, il nuovo nato potrebbe dolersi nei suoi confronti unicamente della lesione di un interesse al cui preteso sacrificio è arduo far corrispondere un danno – conseguenza, non tanto perché esso non si presta ad una diretta traduzione in termini monetari, ma in quanto, per sua natura, non attiene ad alcun “bene della vita”. In tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, il nato disabile non può agire per il risarcimento del danno, neppure sotto il profilo dell'interesse ad avere un ambiente familiare preparato ad accoglierlo, giacché l'ordinamento non conosce il "diritto a non nascere se non sano", né la vita del bambino può integrare un danno-conseguenza dell'illecito omissivo del medico

Chi lamenta un **danno nell'essere venuto al mondo** sostiene che la sua condizione normale, cioè quella senza un danno, è la **morte**, cioè l'interruzione della gravidanza che lo avrebbe ucciso nel grembo materno. Ma la legge riconosce il **diritto alla vita** in quanto bene giuridico, non il **diritto alla non vita**.

Nucleo centrale della disamina è quello della legittimazione ad agire di chi, al momento della condotta del medico (in ipotesi, antigiuridica), non era ancora soggetto di diritto, alla luce del principio consacrato a l I 'a rt.1 cod . ci v. ("La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita"), conforme ad un pensiero giuridico plurisecolare. Natura eccezionale, a questa stregua, rivestirebbero le norme che riconoscono diritti in favore del nascituro, concepito o non concepito, subordinati all'evento della nascita quale deroga al principio generale secondo cui non può reclamare un diritto chi, alla data della sua genesi, non era ancora esistente (artt.254, 320, 462, 784), o non era più (arg. ex art.4 cod. civ.).

Se dunque l'astratta riconoscibilità della titolarità di un diritto (oltre che della legittimazione attiva) del figlio handicappato non trova un ostacolo insormontabile nell'antiorità del fatto illecito alla nascita, giacché , in particolari casi ,si può essere destinatari di tutela anche senza essere soggetti dotati di capacità giuridica, occorre scrutinare a fondo il contenuto stesso del diritto che si assume leso ed il rapporto di causalità tra condotta del medico ed evento di danno.

E la non vita non può essere un bene della vita; per la contraddizione che noi consente. Tanto meno può esserlo, per il nato, retrospettivamente, l'omessa distruzione della propria vita (in fieri), che è il bene per eccellenza, al vertice della scala assiologica dell'ordinamento. Non si può dunque parlare di un diritto a non nascere; tale, occorrendo ripetere, è l'alternativa; e non certo quella di nascere sani,

una volta esclusa alcuna responsabilità, commissiva o anche omissiva, del medico nel danneggiamento del feto. Allo stesso modo in cui non sarebbe configurabile un diritto al suicidio, tutelabile contro chi cerchi di impedirlo: ché anzi, non è responsabile il soccorritore che produca lesioni cagionate ad una persona nel salvarla dal pericolo di morte (stimato, per definizione, male maggiore). Si aggiunga, che seppur non è punibile il tentato suicidio, costituisce, per contro, reato l'istigazione o l'aiuto al suicidio (art.580 cod. pen.): a riprova ulteriore che la vita - e non la sua negazione - è sempre stata il bene supremo protetto dall'ordinamento.

IL supposto interesse a non nascere, è incompatibile con il concetto stesso di danno. Tanto più che di esso si farebbero interpreti unilaterali i genitori nell'attribuire alla volontà del nascituro il rifiuto di una vita segnata dalla malattia; come tale, indegna di essere vissuta (quasi un corollario estremo del cd. diritto alla felicità).

L'ordinamento non riconosce, per contro, il diritto alla non vita: cosa diversa dal cd. diritto di staccare la spina, che comunque presupporrebbe una manifestazione positiva di volontà ex ante (testamento biologico). L'accostamento, non infrequente, tra le due fattispecie è fallace; oltre a non tener conto dei limiti connaturali al ragionamento analogico, soprattutto in tema di norme eccezionali. Né vale invocare il diritto di autodeterminazione della madre, lesa dalla mancata informazione sanitaria, ai fini di una propagazione intersoggettiva dell'effetto pregiudizievole (Cass., sez. 3, 3 maggio 2011, n.9700)..

La giurisprudenza riguardante azioni di danni per wrongful birth e wrongful life si è formata innanzitutto presso le corti statunitensi. Le Corti superiori nella maggior parte degli stati degli U.S.A. hanno respinto le richieste risarcitorie dei figli handicappati, accogliendo invece quella dei genitori. Anche in Germania, si è negato il risarcimento al figlio handicappato (BGH, 18 gennaio 1983); così come in Inghilterra, nel rilievo che nessuno può far valere un pregiudizio derivante dal solo fatto della nascita e che la persona nata con un handicap dovuto a colpa medica può ottenerne il risarcimento solo quando l'atto colposo ha provocato direttamente o ha aggravato l'handicap, o non ha permesso di prendere misure in grado di attenuarlo, condizione del tutto esclusa nel caso del piccolo G., non essendo imputabile al P. alcuna responsabilità per l'insorgenza dell'handicap ma unicamente quella di non aver evitato la nascita indesiderata per l'omessa tempestiva diagnosi della malformazione intorno al quinto mese di gestazione che avrebbe ancora consentito il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza ricorrendone i presupposti soggettivi e non avendo il feto ancora capacità di vita autonoma che invece aveva acquisito al momento della tardiva diagnosi della spina bifida, all'inizio del nono mese di gestazione, 22 gg prima del parto.

Si può enucleare una tendenza generale a ritenere compensabile la penosità delle difficoltà cui il nato andrà incontro nel corso della sua esistenza, a cagione di patologie in nessun modo imputabili eziologicamente a colpa medica, mediante interventi di sostegno affidati alla solidarietà generale; e dunque, nella sede appropriata alla tutela di soggetti diversamente abili e bisognosi di sostegno per cause di qualsivoglia natura ponendo a carico della solidarietà nazionale l'assistenza dei nati handicappati.

Il contrario isolato indirizzo giurisprudenziale e dottrinario, favorevole alla riconoscibilità di una pretesa risarcitoria del nato disabile verso il medico, finisce con l'assegnare, in ultima analisi, al risarcimento del danno un'impropria funzione vicariale, suppletiva di misure di previdenza e assistenza sociale: in particolare, equiparando quoad effectum l'errore medico che non abbia evitato la nascita indesiderata, a

causa di gravi malformazioni del feto, all'errore medico che tale malformazione abbia direttamente cagionato: conclusione, che non può essere condivisa, stante la profonda eterogeneità delle situazioni in raffronto e la sostanziale diversità dell'apporto causale nei due casi.

„Si esclude in definitiva il cd. diritto a non nascere se non sani che condurrebbe ad affermare che la vita verrebbe ad essere apprezzabile in ragione dell'integrità psico-fisica con una pericolosa deriva eugenica. La morte non può essere considerata un bene della vita. Pertanto, la persona che nasce con disabilità non può chiedere il risarcimento del danno da «vita ingiusta», poiché l'ordinamento italiano ignora il **diritto a non nascere se non sano**.

In concreto, peraltro, i coniugi D.C. invocano, per il minore G., il risarcimento del pregiudizio in ragione della qualità della vita cui è costretto che, al di là del *nomen*, non è altro che lo stesso danno da lesione di un preteso diritto a non nascere, non tutelato nel nostro ordinamento in quanto “*la non vita non può essere un bene della vita*”; se poi, con tale voce di danno, gli attori intendevano riferirsi al pregiudizio connesso alla condizione gravemente menomata in cui purtroppo il piccolo versa, esso – in quanto determinato dalle affezioni congenite dovute alla descritta malformazione - non rientrerebbe tra le conseguenze dannose risarcibili ai sensi dell'art. 1223 c.c., poiché privo di nesso di derivazione causale con la condotta del convenuto P..

Deve, del pari, escludersi, in punto di diritto, che sussista in capo al professionista (o alla struttura cui sia stata richiesta una consulenza genetica prenatale) un obbligo informativo esteso anche nei confronti dei germani del nascituro, ancor più allorquando, come nel caso in esame, costoro siano minorenni ( il piccolo A. aveva all'epoca soltanto cinque anni), e che pertanto la responsabilità da nascita indesiderata possa propagarsi anche nei confronti dei germani, ai quali non compete alcuna libertà di autodeterminazione in ordine alla procreazione, dalla cui lesione possa scaturire un pregiudizio risarcibile.

Venendo, dunque, alla individuazione delle voci di danno lamentate dai coniugi D.C., non essendovi prova di una lesione attuale temporanea o permanente della loro salute, deve ritenersi che l'unico pregiudizio di carattere non patrimoniale meritevole di ristoro sia quello – che per ragioni meramente descrittive può essere definito morale ed esistenziale – derivante dalla radicale trasformazione delle prospettive di vita degli attori, costretti – sin dal momento della nascita a dover misurare la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze di un figlio, con tutti i sacrifici che ne conseguono. Relativamente ad ipotesi di erronea esecuzione dell'intervento di interruzione della gravidanza, che abbia dato luogo ad una nascita indesiderata, si è riconosciuto, in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1 della legge 194/78 – che pone ad oggetto della tutela una procreazione cosciente e responsabile – e dell'art. 4 – che elenca le ragioni che legittimano la richiesta di interruzione volontaria della gravidanza, il risarcimento non soltanto del danno alla salute psicofisica della donna, ma anche quello sofferto da entrambi i genitori per la lesione della loro libertà di autodeterminazione, da riconoscersi in relazione alle negative ricadute esistenziali derivanti dalla violazione del diritto a non dar seguito alla gestazione nell'ambito dei tempi e nel rispetto delle

modalità stabiliti dalla legge, indipendentemente dalle condizioni di salute del feto (*Cass. ord. 2070/18*).

La richiamata lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni contenute nella legge 194/78 consente di ricollegare la libertà di autodeterminazione ad una visione complessiva del bene salute (dei genitori), inteso come benessere psicofisico della persona, anche alla luce dell'insegnamento della Corte Costituzionale (sent. 438/08). *A fortiori*, un tale diritto al risarcimento del danno non patrimoniale non biologico va accordato nelle situazioni in cui, l'omessa informazione si sia tradotta – come nella specie - nella nascita indesiderata di un bambino gravemente e globalmente invalido e , per i genitori, in una straordinaria esigenza di accudimento e in una intuibile, quotidiana sofferenza dinanzi alle tante difficoltà del figlio, ai ricoveri, al ripetuto bisogno di trattamenti sanitari anche invasivi alle delusioni e ai molteplici disagi che i familiari di soggetti con disabilità si trovano comunemente ad affrontare e che possono, nel caso di specie, presumersi.

Ed invero, anche all'esito della visita medico – legale condotta il CTU ha accertato che le già descritte patologie da cui è affetto il piccolo G. , cui è associata la grave compromissione della complessiva validità psicofisica, determinano la necessità di accudimento in modo permanente, globale e continuativo, e tali risultanze non sono confutate dai convenuti .

### **Quantificazione dei danni**

Per la quantificazione necessariamente equitativa, stante la natura del bene vulnerato - dell'equivalente monetario idoneo ad assicurare ai danneggiati un'adeguata riparazione del pregiudizio sofferto, come utilità sostitutiva, si ritiene di utilizzare, quale mero parametro, l'importo del danno cd morale che in ipotesi competerebbe al piccolo G. in ragione di un'invalidità pari all' 85% stimata dal ctu

Ricorrendo, dunque, alle tabelle aggiornate adottate , dal Tribunale di Milano , occorre prendere in considerazione soltanto la voce corrispondente alla componente del danno non patrimoniale onnicomprensivo costituita dal danno morale, ossia quel *quid* che, nella parte sinistra della tabella, interviene a determinare un incremento *standard* (pari al 50%) del valore punto tabellare di danno biologico puro, per 85 punti di invalidità al fine di ristorare quella sofferenza interiore, quel dolore, che, secondo criteri di normalità, si accompagna ad una lesione organica tale da determinare un'assoluta invalidità del soggetto leso..

Appare, infatti, coerente con l'intensità dei più stretti legami familiari che la sofferenza avvertita da un genitore per le gravi patologie del figlio, specie se in tenera età, per la conseguente lesione alla serenità familiare, per il dispendio di tempo ed energie richieste per garantire al bambino la necessaria, continua e totale assistenza, diretta o mediante terze persone, sia paragonabile (sebbene certamente non identica) a quella che lo stesso figlio prova per se stesso; a ciò si aggiunga anche il patimento verosimilmente suscitato, negli attori, dalla consapevolezza di dover trascurare in qualche caso il figlio primogenito, ancora piccolo, per dedicarsi all'altro più bisognoso di cure e dalla percezione delle ripercussioni della nuova, affliggente condizione, sull'esistenza del primo.

E tuttavia, considerata la specificità della fattispecie, ben diversa – per intensità della colpa dell'autore del comportamento dannoso e per la portata dei suoi effetti - da quella in cui la disabilità sia l'effetto di un'errata pratica chirurgica o medica in generale, si reputa equo un importo pari a metà del parametro tabellare quantificabile quindi all'attualità, per ciascun genitore in euro 346.410 - danno morale tabellare - (4075,42 per 85 punti di invalidità all ,età 1 anno ) la cui meta è pari ad euro **173.205 per ciascun genitore.**

L'importo, espresso in valori attuali, non comprende tuttavia l'ulteriore e diverso danno rappresentato dalla mancata disponibilità del denaro nel tempo intercorso tra la lesione e la sua liquidazione per equivalente monetario, danno derivante dal ritardo con cui viene liquidato al creditore danneggiato l'equivalente monetario del bene lesa. Pertanto, nei debiti di valore, come quelli di risarcimento da fatto illecito, indipendentemente dalla prova – affatto necessaria – richiesta dall'art. 1224 ult. co. c.c. per i debiti di valuta - vanno corrisposti interessi (ad un tasso che può determinarsi pari a quello legale, in mancanza di puntuali allegazioni circa gli impieghi maggiormente remunerativi cui la somma sarebbe stata destinata ove conseguita tempestivamente), in modo da rimpiazzare il mancato godimento del denaro dovuto.

Secondo un indirizzo ormai consolidato, tali interessi, cosiddetti compensativi, vanno calcolati non sulla somma rivalutata in un'unica soluzione alla data della sentenza, ma sulla somma capitale (determinata nel giorno dell'insorgenza del credito) via via rivalutata, conformemente all'insegnamento espresso nella nota pronuncia a sezioni unite della Suprema Corte n. 1712/95 (conformi, tra le tante, *Cass.* 3666/96, 8459/96, 2745/97, 492/01; 18445/05). Nell'effettuare il relativo calcolo, bisogna tener presente che è necessaria una devalutazione nominale delle voci di danno liquidate in valuta attuale sì da rapportarle all'equivalente alla data di insorgenza del danno medesimo e procedere poi alla successiva rivalutazione delle stesse e delle voci espresse in valuta del tempo di insorgenza; gli interessi vanno applicati sulle somme che progressivamente si incrementano per effetto della rivalutazione, con cadenza mensile alla stregua della variazione mensile degli indici ISTAT; gli interessi così ottenuti vanno accantonati e cumulati tra loro senza rivalutazione.

L' Importo di euro 173,204 devalutato al 7 ottobre 2012 è **pari a € 162.024,32, che rivalutati con interessi al tasso legale calcolati con i detti criteri danno un Capitale Rivalutato + Interessi: di € 183.113,62 arrotondato a 183.114 , per ciascun genitore in proprio .**Sulla somma complessivamente dovuta matureranno interessi al saggio legale dalla decisione sino all'effettivo pagamento.

Va, invece, rigettata la domanda di risarcimento del danno patrimoniale *sub specie* di lucro cessante, per la diminuzione di reddito che gli attori assumono di patire in dipendenza del tempo dedicato all'accudimento del piccolo G. e per i maggiori esborsi pari alla differenza tra la spesa necessaria al mantenimento di un figlio sano e quella invece occorrente per il mantenimento di un figlio invalido.

Si tratta, tuttavia, di circostanze genericamente allegare e sfornite di qualunque supporto probatorio, non essendo stato provato il lamentato decremento reddituale né prodotto alcun documento dimostrativo delle spese fin qui sostenute (alle quali in

ipotesi avrebbe potuto parametrarsi l'esigenza di quelle future) né essendo stato formulato un preventivo, anche di massima, in ordine alle spese mediche e di assistenza eventualmente prevedibili.

Tali documenti sarebbero stanti ancor più necessari, potendo altrimenti presumersi – in mancanza di alcuna allegazione documentale – che le prestazioni specialistiche siano state e siano attualmente dispensate dal SSN., il ctu non ha riscontrato alcuna ricevuta per spese mediche non assistite dal SSN

Né a tale lacuna potrebbe supplirsi con l'invocata liquidazione equitativa, presupponendo l'esercizio di tale potere (art. 1226 c.c.) la prova dell'esistenza del danno: la parte che domanda il risarcimento non può limitarsi ad invocare la valutazione equitativa del danno da parte del Giudice, ma deve fornirne la prova, indicandone le componenti, potendo il Giudice procedere alla liquidazione equitativa in caso di impossibilità o di grave difficoltà di dimostrarne la misura.

Tale capo di domanda ( danno patrimoniale ) va rigettato

### **La domanda di garanzia**

La Generali Italia spa ha opposto la non operatività della garanzia, assicurativa per decadenza contrattuale, quale illustrata in narrativa , eccezione che Il P.contesta invocando Cassazione sezioni unite 25767 del 2015 ed il caso analogo affrontato dalla Suprema Corte

*La clausola pone una decadenza a carico dell'assicurato non dipendente da una sua condotta: l'assicurato può fare denuncia dell'evento nei 12 mesi dalla cessazione del contratto solo se abbia ricevuto in quei termini temporali la richiesta di risarcimento del danno, condizione che ovviamente dipende esclusivamente dal terzo danneggiato.*

*In tali termini essa contrasta con disposizioni imperative di legge, non solo con l'art. 1341 c.c., che vieta, se no sottoscritte, le clausole vessatorie, e che tra queste annovera espressamente quelle che impongono decadenze, ma altresì con l'art. 2965 c.c., che commina la nullità dei patti con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del diritto. Ed invero, il termine apposto alla escussione dell'assicurazione, ossia al diritto di far valere la prestazione assicurativa a carico dell'assicuratore, è un termine di decadenza, che è nullo proprio perchè rende, nella fattispecie, eccessivamente difficile l'esercizio del diritto dell'assicurato. La difficoltà di esercitare il diritto non è ovviamente, come ritenuto dal giudice di merito, da valutarsi in termini temporali, nel senso che dodici mesi sono sufficienti per denunciare il sinistro all'assicurazione, ma va intesa anche nei termini della concreta possibilità di evitare la decadenza attraverso una propria condotta, possibilità che è del tutto esclusa o comunque assai ridotta se l'assicurato può fare denuncia di sinistro solo in dipendenza dalla condotta del terzo, sulla quale ovviamente non può influire. Altro è prevedere una decadenza nel termine di dodici mesi dalla richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato, altro è fissare la scadenza di dodici mesi a partire dalla scadenza del contratto, prescindendo dunque dalla circostanza che in tale lasso di tempo può non pervenire alcuna richiesta di risarcimento, che è il presupposto perchè l'assicurato si rivolga all'assicuratore, ed estendendo peraltro la decadenza al caso in cui una richiesta di risarcimento pervenga all'assicurato, ma oltre il termine di efficacia del contratto. Così che l'assicurato può evitare la decadenza a condizione non tanto che il terzo danneggiato faccia richiesta di risarcimento entro dodici mesi dalla cessazione degli effetti del contratto, ma che la faccia prima che si verifichi tale cessazione.*

*In conclusione, le clausole che rendono difficile l'esercizio del diritto (art. 2965 c.c.) sono anche quelle che prescindono dalla diligenza della parte, e che fanno dipendere quell'esercizio da una condotta del terzo, autonoma e non calcolabile. Nella fattispecie, poichè la denuncia del "sinistro" dipende dalla richiesta di risarcimento avanzata dal danneggiato verso l'assicurato, prima del quale quest'ultimo non ha interesse ad avvisare la sua assicurazione, il medesimo assicurato ha un onere (derivante dalla polizza) cui può adempiere solo se ha ricevuto in tempo una richiesta di risarcimento da parte del terzo*

*danneggiato, ossia se ha ricevuto la richiesta non solo entro 12 mesi dalla scadenza del contratto, ma nell'arco temporale dell'anno di sua validità.*

*Con conseguente violazione di legge della relativa clausola, di cui all'art. 1322 c.c..” (Cassazione civile sez. III, 13/05/2020,n.8894 - parte motiva).*

Secondo la tesi delle Generali l'operatività della domanda di manleva è condizionata al fatto del terzo ed alla circostanza che lo stesso formuli, entro sei mesi dalla scadenza della copertura assicurativa, una richiesta risarcitoria per responsabilità professionale per la quale i termini di prescrizione sono compresi tra i cinque anni (ex art. 2947 c.c.) ed i dieci anni dal sinistro (ex art. 2946 c.c.).

In applicazione della citata clausola, malgrado il fatto contestato si sia verificato nel periodo di efficacia del contratto, l'assicurato, per il solo decorso del termine di sei mesi dalla sua scadenza, si trova esposto ad un'azione risarcitoria per un sinistro per la copertura del quale ha regolarmente corrisposto il relativo premio

Di contro, detta clausola consente alla compagnia assicurativa di essere esonerata dalla garanzia in garanzia decorso un così breve lasso di tempo e per effetto di un possibile comportamento silente ma legittimo tenuto dall'asserito danneggiato nei sei mesi successivi alla scadenza della polizza.

Detta clausola è da ritenersi nulla in quanto in priva di meritevolezza ai sensi dell'art. 1419 c.c., 2 comma,; l'operatività della domanda di manleva è condizionata al fatto del terzo ed alla circostanza che lo stesso formuli, entro sei mesi dalla scadenza della copertura assicurativa, una richiesta risarcitoria per responsabilità professionale per la quale i termini di prescrizione sono compresi tra i cinque anni ( ex art. 2947 c.c.) ed i dieci anni dal sinistro (ex art. 2946 c.c.).

Inoltre, come rilevato dalla Suprema Corte di Cassazione l'esegesi della clausola del tenore di quella di cui al contestato art. 3 delle Condizioni Generali di Assicurazione non può prescindere dalla considerazione dell'esistenza di un contesto caratterizzato dalla spiccata asimmetria delle parti e nel quale il contraente non predisponente, è, in realtà, il più delle volte sguarnito di esaustive informazioni in ordine ai complessi meccanismi giuridici che governano il sistema della responsabilità civile (Cass. SS.UU. n. 9140 del 06.05.2016 – che ritiene possa considerarsi un comportamento elusivo dei citati principi, tenuto conto dei maggiori termini previsti dalle norme che tutelano l'assicurato da un eventuale azione risarcitoria da fatto illecito e/o da responsabilità contrattuale, a garanzia della quale è stato stipulato il contratto assicurativo e corrisposti i relativi premi. *Nel contratto di assicurazione della responsabilità civile 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 (cd. 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; la relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità quando congruamente motivata)*

La clausola contrattuale che definisce come sinistro la richiesta di risarcimento, altro non è che clausola *claims made* in cui, per l'appunto, si sottopone la garanzia assicurativa alla richiesta che deve pervenire durante il periodo di efficacia del contratto assicurativo.

**Ordinanza n. 8894 del 13/05/2020** *In tema di assicurazione della responsabilità civile, è nulla la clausola che 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. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto nulla la clausola "*claims made*" che consentiva all'assicurato di fare denuncia dell'evento nei dodici mesi dalla cessazione del contratto di assicurazione, purché avesse ricevuto la richiesta di risarcimento del danno entro la scadenza del contratto stesso).*

Il caso è del tutto identico alla fattispecie oggi in esame che anzi presenta termini ancora più restrittivi per l'assicurato- sei mesi per la denuncia dopo la cessazione degli effetti del contratto di assicurazione rispetto ai dodici contemplati nella fattispecie esaminata da cassazione 8894 / 2020

*Sez. 3 - , Sentenza n. 10506 del 28/04/2017* *La clausola "claims made" inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura esclusiva è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quanto la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengano nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico immeritevole di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c., atteso che realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore, e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione*

Le Generali ricordano c le Sezioni Unite con la sentenza n. 9140 del 6 maggio 2016. secondo cui : la clausola *claim's made*, nella parte in cui consente la copertura di fatti commessi dall'assicurato prima della stipula del contratto, non è nulla, e non rende nullo il contratto di assicurazione per inesistenza del rischio, ai sensi dell'art. 1895 c.c.; la clausola *claim's made*, nella parte in cui subordina l'indennizzabilità del sinistro alla circostanza che il terzo danneggiato abbia chiesto all'assicurato il risarcimento entro i termini di vigenza del contratto, delimita l'oggetto di questo, e non la responsabilità dell'assicuratore, e di conseguenza non è vessatoria.

La clausola *claim's made*, pur non essendo vessatoria, potrebbe tuttavia risultare in singoli casi specifici non diretta a "realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico", ai sensi dell'art. 1322 c.c.. Quest'ultima valutazione tuttavia va compiuta in concreto e non in astratto, valutando: se la clausola subordini l'indennizzo alla circostanza che sia il danno, sia la richiesta di risarcimento da parte del terzo avvengano nella vigenza del contratto; la qualità delle parti; la circostanza che la clausola possa esporre l'assicurato a "buchi di garanzia". Per effetto dell'intervento delle Sezioni Unite, resta dunque definitivamente stabilito che la clausola *claim's made* non rende il contratto privo di rischio, e non ne comporta la nullità ex art. 1895 c.c.; e che la suddetta clausola non è vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c..

. La clausola *claim's made* è un patto atipico, sorto in un ordinamento giuridico il cui diritto assicurativo è stato in passato, e resta ancor oggi, molto distante da quello italiano: per genesi, sviluppo e contenuto. In quanto patto atipico, alle parti è consentito adottarla solo se intesa a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo il nostro ordinamento giuridico. La "meritevolezza" di cui all'art. 1322,

comma secondo, c.c., non si esaurisce nella liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. La meritevolezza è un giudizio e deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso perseguito. Tale risultato dovrà dirsi immeritevole quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico. Principio che, se pur anteriore alla promulgazione della Carta costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo comma, e 41, secondo comma, cost.. Affinché dunque un patto atipico possa dirsi "immeritevole", ai sensi dell'art. 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sé nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c.. L'immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati. Sono stati ritenuti immeritevoli, ai sensi dell'art. 1322, comma secondo, c.c., contratti o patti contrattuali che, pur formalmente rispettosi della legge, avevano per scopo o per effetto di: attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l'altra (sentenze 22950/15, cit.; 19559/15, cit.); porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra (sentenze 4222/17; 3080/13; 12454/09; 1898/00; 9975/95, cit.); (costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti (sentenza 14343/09, cit.). E' alla luce di questi criteri che va valutata, nel caso di specie, la meritevolezza della clausola claim's made inserita nel contratto di assicurazione stipulato tra assicurato e assicurazione.

Va allora stabilito, caso per caso, se quella clausola possa dirsi anche "diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela", ai sensi dell'art. 1322 c.c., in particolare quando, come nel caso di specie, escluda il diritto all'indennizzo per i danni causati dall'assicurato in costanza di contratto, ma dei quali il terzo danneggiato abbia chiesto il pagamento dopo la scadenza del contratto, le cd richieste postume. Nella specie **la clausola in esame non supera il vaglio di meritevolezza richiesto dall'art. 1322 c.c., e ne va esclusa la validità.** E' incontrovertibile che quel contratto copriva il rischio di responsabilità civile, cui il medico fosse rimasto esposto nell'esercizio della propria attività, ovvero lo svolgimento di prestazioni sanitarie. ;essa escludeva l'indennizzabilità delle richieste postume. Pacifico che il contratto abbia esaurito la sua efficacia il 18 aprile 2013 e che il terzo danneggiato rivolse la sua richiesta di risarcimento al P. nel gennaio 2014, quindi dopo un semestre contemplato dal contratto. **Una clausola di questo tipo, inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulata da un soggetto esercente la professione sanitaria, ed a copertura dei rischi propri di questa, non appare destinata a perseguire interessi meritevoli di tutela:** in primo luogo, la clausola claim's made che escluda le richieste postume appare immeritevole di tutela, in quanto attribuisce all'assicuratore un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita. **La clausola claim's con esclusione delle richieste postume riduce infatti il periodo effettivo di copertura assicurativa, dal quale resteranno verosimilmente esclusi tutti i danni causati dall'assicurato nella prossimità della scadenza del contratto. E' infatti praticamente impossibile che la vittima d'un danno abbia la prontezza di chiederne il risarcimento immediatamente al responsabile. Ciò determina uno iato tra il tempo per il quale è stipulata l'assicurazione (e verosimilmente pagato il premio), e il tempo nel quale può avverarsi il rischio. Nell'assicurazione della responsabilità civile sanitaria è ovviamente possibile che l'assicurato causi danni a terzi anche negli ultimi mesi, o giorni, od ore precedenti la scadenza del contratto. Questo iato temporale, è inconciliabile con il tipo di responsabilità professionale cui può andare incontro il medico, la cui opera può talora**

**produrre effetti dannosi a decorso occulto, che si manifestano a distanza anche di molto tempo dal momento in cui venne tenuta la condotta colposa fonte di danno.**

In secondo luogo, la clausola claim's made che escluda le richieste postume appare immeritevole di tutela, in quanto pone l'assicurato in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra perché fa dipendere la prestazione dell'assicuratore della responsabilità civile non solo da un evento futuro ed incerto ascrivibile a colpa dell'assicurato, ma altresì da un ulteriore evento futuro ed incerto dipendente dalla volontà del terzo danneggiato: la richiesta di risarcimento.

L'avveramento di tale condizione, tuttavia, esula del tutto dalla sfera di dominio, dalla volontà e dall'organizzazione dell'assicurato, che non ha su essa alcun potere di controllo. **Ciò determina conseguenze paradossali, che l'ordinamento non può, ai sensi dell'art. 1322, c.c., avallare.**

**La prima è che la clausola in esame fa sorgere nell'assicurato l'interesse a ricevere prontamente la richiesta di risarcimento, in aperto contrasto col principio secolare (desumibile dall'art. 1904 c.c.) secondo cui il rischio assicurato deve essere un evento futuro, incerto e non voluto. La seconda conseguenza paradossale è che la clausola claim's made con esclusione delle richieste postume pone all'assicurato nella seguente anomala posizione : sapendo di avere causato un danno, se tace e aspetta che sia il danneggiato a chiedergli il risarcimento, perde la copertura; se sollecita il danneggiato a chiedergli il risarcimento, viola l'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1915 c.c..** In

terzo luogo, la clausola claim's made che escluda le richieste postume appare immeritevole di tutela, in quanto può costringere l'assicurato a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti. La clausola in esame infatti, elevando la richiesta del terzo a "condizione" per il pagamento dell'indennizzo, legittima l'assicuratore a sottrarsi alle proprie obbligazioni ove quella richiesta sia mancata: con la conseguenza che se l'assicurato adempia spontaneamente la propria obbligazione risarcitoria prima ancora che il terzo glielo richieda (come correttezza e buona fede gli imporrebbero), l'assicuratore potrebbe rifiutare l'indennizzo assumendo che mai nessuna richiesta del terzo è stata rivolta all'assicurato, sicché è mancata la condicio iuris cui il contratto subordina la prestazione dell'assicuratore (Sez. 3, Sentenza n. 5791 del 13/03/2014). Esito, paradossale, posto che quanto più l'assicurato è zelante e rispettoso dei propri doveri di solidarietà sociale, tanto meno sarà garantito dall'assicuratore.

La clausola è quindi nulla per i profili di immeritevolezza sopra evidenziati e la domanda di garanzia va accolta nei confronti di entrambe le compagnie che richiamano, entrambe, l'art. 1910, primo e secondo comma, cod. civ., che - imponendo, in caso di assicurazioni per il medesimo rischio, l'onere per l'assicurato di dare avviso di tutte le assicurazioni a ciascun assicuratore, e prevedendo, in caso di omissione dolosa dell'avviso, l'esonero degli assicuratori dal pagamento dell'indennità - mira ad evitare che l'assicurato, ottenendo l'indennizzo da più assicuratori, persegua fini di lucro e consegua un indebito arricchimento.

Nella c.d. assicurazione cumulativa o plurima: vengono stipulate dall'assicurato più assicurazioni a copertura dello stesso rischio senza che le compagnie di assicurazione siano d'accordo tra di loro, in quest'ultimo caso si è invece, in presenza, di

coassicurazione (1911 c.c.). Nella prima ipotesi, a differenza di quest'ultima, si è in presenza di una obbligazione solidale (1292 c.c.). Ciò presuppone che l'assicurato abbia dato avviso a tutti gli assicuratori, oltre che del sinistro, anche delle varie stipule a norma del comma 1.

Nell'Assicurazione contro i danni in caso pluralità di assicurazioni il limite del risarcimento massimo conseguibile corrisponde con l'entità effettiva del danno con l'obbligo di ciascun assicuratore di rispondere fino al limite della somma assicurata e fino all'ammontare complessivo del danno e con facoltà di regresso dell'assicuratore solamente nei confronti degli altri coobbligati

*Sez. 3, Sentenza n. 14962 del 28/06/2006 In base al disposto dell'articolo 1910 del cod. civ., una pluralità di assicurazioni possono essere stipulate per lo stesso interesse, contro lo stesso rischio (o contro gli stessi rischi) e per lo stesso periodo di tempo, con il limite di non poter far comunque ottenere all'assicurato un risarcimento superiore all'entità effettiva del danno patito; tali assicurazioni cumulative sono destinate ad operare congiuntamente e non via sussidiaria o complementare l'una rispetto all'altra, dato che ciascun assicuratore è tenuto all'indennità fino al limite della somma assicurata e, nel complesso, fino all'ammontare totale del danno, salvo il regresso dell'assicuratore stesso nei confronti degli altri coobbligati.*

Il diritto di regresso, previsto dal terzo comma dell'art. 1910 cod. civ., costituisce un diritto proprio dell'assicuratore, analogo (anche se non del tutto uguale) a quello che compete al condebitore solidale ai sensi dell'art. 1299 cod. civ. Il diritto di surroga di cui all'art. 1916 cod. civ. costituisce, invece, una particolare applicazione del principio di cui all'art. 1203, n. 3, cod. civ., spetta all'assicuratore che abbia pagato l'indennizzo e comporta la sostituzione dello stesso nei diritti dell'assicurato verso i responsabili del danno. Il diverso fondamento dei due istituti esclude, quindi, che la cessione del diritto di regresso comprenda o possa estendersi ai diritti nascenti dalla surroga o viceversa.

Nella specie il risarcimento liquidato ai coniugi D.C. è nettamente inferiore al massimale di entrambe le compagnie per cui entrambe le terze chiamate devono tenere indenne il P. (salve le franchigie pattuite) con diritto di regresso, pro quota, della compagnia che ha pagato verso l'altra.

### **Spese di lite**

Per le spese del giudizio in considerazione, dell'accoglimento parziale delle domande principali (solo quelle in proprio con rigetto di quella proposta per i minori e di quella di risarcimento del danno patrimoniale) con reciproca soccombenza, sussistono giusti motivi, ai sensi dell'art. 92 co. 2 c.p.c., per compensarle in ragione di un terzo con la condanna del convenuto P. al pagamento della quota residua, liquidata nel dispositivo, con riferimento allo scaglione corrispondente alla somma attribuita, c (da 260.000 fino ad euro 520.000) con distrazione a favore del procuratore antistatario avv Galante.

Le spese tra il P. e la Generali Italia e la Reale Mutua vanno liquidate con il medesimo criterio ma in minor importo, come da dispositivo.

Ai medesimi convenuti vanno altresì addossate le spese occorse per l'espletata CTU, già liquidate con separato decreto del 2.11.2017 (che nei rapporti tra parti e CTU le aveva poste a carico del parti in solido tra di loro compreso l'acconto già liquidato)

pqm

Definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, in parziale accoglimento delle domande proposte da M. C. e Giuseppe D.C. **in proprio** condanna Giovanni P., , a pagare agli attori **in proprio** l'importo di € **183.114 ( arrotondato ) ciascuno**, oltre interessi nella misura di legge dalla decisione al saldo Rigetta le domande proposte da nell'interesse dei figli minori e l' altro capo della domanda risarcitoria ( danno patrimoniale ) .

Condanna la Generali Italia e la Reale Mutua assicurazioni in solido tra di loro, a tenere indenne il P.delle somme liquidate agli attori anche per spese di lite .

Dichiara le dette spese di lite compensate in ragione di un terzo tra gli attori e P.,con la condanna del convenuto, alla rifusione della quota residua, liquidata ,nell' intero ,in complessivi € 13.500 per compensi oltre euro 1800 per esborsi che , per la quota di due terzi , è pari ad euro 10.200 di cui euro 1.200 per spese borsuali, distratte in favore del procuratore antistatario avv Salvatore Galante , oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge .

Dichiara le spese di lite tra P.e le due compagnie assicuratrici compensate in ragione di un terzo ,con la condanna delle convenute, alla rifusione della quota residua in favore del P.liquidata , limitatamente a tale quota di un terzo , in complessivi € 8.000 oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge .

Condanna infine tutti i convenuti in solido al pagamento delle CTU medico legale già liquidata

Palermo 28 aprile 2021 Il Giudice unico

Luciana Razete