



Cass. civ. Sez. III, Sent. 27-09-2021, n. 26118

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -
Dott. RUBINO Lina - Consigliere -
Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere -
Dott. ROSSETTI Marco - rel. Consigliere -
Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. 11248/19 proposto da:

Berkshire Hathaway International Insurance Limited, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato a Roma, v. Giuseppe Mercalli n. 80, difeso dagli avvocati Massimo Romeo, e Massimiliano Scipioni, in virtù di procura speciale apposta in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Istituti Clinici di Pavia e Vigevano s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato a Roma, Lungotevere dei Mellini n. 44, difeso dagli avvocati Nicola Adragna, Vittorio Gelpi, e Stefano Dalle Donne, in virtù di procura speciale apposta in calce al controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonchè B.A., B.G., C.G., C.N., Ch.Ni. (minorenne, rappresentato ex art. 320 c.c., dai genitori C.N. ed B.A.), R.G. e Z.O., elettivamente domiciliati a Roma, via Monte delle Gioie n. 13, difesi dagli avvocati Alfredo Galullo, e Carolina Valensise, in virtù di procura speciale apposta in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano 3.10.2018 n. 4329; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 25 marzo 2021 dal Consigliere relatore Dott. Marco Rossetti;

viste le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PEPE Alessandro, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e di quello incidentale adesivo.

Svolgimento del processo

1. Nel 2014 C.N., B.A., Ch.Ni. (quest'ultimo minorenne, rappresentato ex art. 320 c.c., dai genitori C.N. ed B.A.); C.G., R.G., B.G. e Z.O. convennero dinanzi al Tribunale di Pavia l'Istituto Clinico Beato Matteo di Vigevano (che in seguito muterà denominazione in Istituti Clinici di Pavia e Vigevano s.p.a.; d'ora innanzi, per brevità, "l'Ospedale"), esponendo:

-) di essere, rispettivamente, genitori ed avi di Ch.Ni.;

-) Ch.Ni., nato il (OMISSIS), nelle ore immediatamente precedenti il parto subì una grave asfissia ipossico-ischemica, che lo aveva reso permanentemente e totalmente invalido;

-) la suddetta ipossia andava ascritta a responsabilità dei sanitari dell'ospedale, i quali dapprima non si avvidero dell'esistenza dei sintomi predittivi d'una sofferenza fetale; e poi non eseguirono tempestivamente un parto cesareo.

Chiesero pertanto la condanna della società convenuta al risarcimento dei danni rispettivamente patiti.

2. L'Ospedale si costituì e, oltre a negare la propria responsabilità, chiamò in causa il proprio assicuratore della responsabilità civile, la Berkshire Hathaway International Insurance Ltd. (d'ora innanzi, per brevità, "la Berkshire"), al fine di essere tenuto indenne in caso di soccombenza.

L'Ospedale dedusse, altresì, che gli attori avevano già ottenuto il pagamento dell'importo di 1.033.000 Euro, per effetto di transazione stipulata con la società assicuratrice della responsabilità civile di Ro.Mi., ginecologo di turno al momento del parto.

3. La Berkshire si costituì regolarmente, negando la responsabilità del proprio assicurato, ed eccependo comunque che il contratto prevedeva una "franchigia/scoperto" (così si legge nel ricorso) dell'importo di Euro 750.000.

4. Con sentenza 23 novembre 2016 n. 491 il Tribunale di Pavia:

-) accolse la domanda proposta da Ch.Ni., detraendo dal relativo risarcimento gli importi già pagati a titolo transattivo dall'assicuratore di Ro.Mi. e, in seguito, anche dall'Ospedale;

-) accolse la domanda proposta dagli altri attori, liquidando il danno senza alcuna detrazione;

-) condannò la Berkshire a tenere indenne l'ospedale "di tutto quanto fosse tenuto a pagare gli attori".

5. La sentenza venne impugnata in via principale dalla Berkshire, ed in via incidentale dall'Ospedale.

Per quanto in questa sede ancora rileva, ambedue gli appellanti sostennero che la sentenza di primo grado presentava i seguenti vizi:

-) la transazione conclusa fra i danneggiati e il medico, precludendo la possibilità di accertare la responsabilità di quest'ultimo, avrebbe dovuto comportare il rigetto della domanda proposta nei confronti dell'Ospedale, la cui responsabilità era stata invocata ai sensi dell'art. 1228 c.c.;

-) il danno patito da Ch.Ni. era stato sovrastimato, sia per non avere il Tribunale tenuto conto delle ridotte aspettative di vita del minore; sia per avere risarcito due volte i medesimi pregiudizi non patrimoniali, chiamati con nomi diversi.

6. Solo la Berkshire, inoltre, dedusse come ulteriore motivo di gravame l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui aveva escluso che il contratto di assicurazione prevedesse una franchigia od uno scoperto.

7. Con sentenza 3 ottobre 2018 n. 4329 la Corte d'appello di Milano rigettò sia l'appello principale che quello incidentale.

La Corte d'appello ritenne che:

-) il motivo di gravame con cui la Berkshire sosteneva che la transazione stipulata dai danneggiati avrebbe impedito la condanna dell'ospedale era inammissibile per la sua novità;
-) l'identica censura proposta dall'Ospedale era inammissibile perchè la relativa eccezione era stata abbandonata nel corso del giudizio di primo grado;
-) ad abundantiam, la Corte d'appello aggiunse comunque che la transazione stipulata dai danneggiati con l'assicuratore della responsabilità civile di Ro.Mi. aveva avuto l'effetto di liberare solo quest'ultima, ma non anche l'Ospedale;
-) il danno alla salute di Ch.Ni. era stato correttamente liquidato dal Tribunale, il quale aveva adeguatamente incrementato il valore standard del risarcimento per tenere conto della totale soppressione di ogni aspetto della vita del minore;
-) correttamente, nella liquidazione del danno alla salute, il Tribunale aveva tenuto conto della speranza di vita di una persona sana, dal momento che la ridotta speranza di vita del minore era essa stessa una conseguenza del fatto illecito;
-) corretta era stata la liquidazione, da parte del primo giudice, del danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno del minore;
-) il contratto stipulato tra l'assicuratore e l'Ospedale andava interpretato nel senso che esso non prevedesse nè scoperti, nè franchigie.

8. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione in via principale dalla Berkshire con ricorso fondato su nove motivi; ed in via incidentale adesiva dall'Ospedale, il quale ha invece contrastato con controricorso l'impugnazione principale, nella parte volta a rimettere in discussione il capo di sentenza concernente il rapporto assicurativo.

9. C.N., B.A., Ch.Ni., C.G., R.G., B.G. ed Z.O. hanno resistito con due separati controricorsi tanto al ricorso principale, quanto a quello incidentale. La Berkshire ed i controricorrenti hanno depositato una memoria illustrativa.

Motivi della decisione

1. Col primo motivo la Berkshire lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, la violazione degli artt. 112, 115, 167, 345 e 346 c.p.c.; nonché dell'art. 1965 c.c.. Sostiene che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto "inammissibile" il motivo di gravame volto a sostenere che la transazione stipulata tra i danneggiati e la dottoressa Ro.Mi. impediva la condanna dell'ospedale.

Sostiene che tale eccezione:

-) non era stata affatto abbandonata dall'ospedale nel giudizio di primo grado, dal momento che venne riproposta nella precisazione delle conclusioni, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'appello;
-) in ogni caso poteva legittimamente essere dedotta come motivo d'appello in quanto rilevabile d'ufficio.

1.1. Il motivo pone tre questioni:

- a) se potesse considerarsi "nuova" la questione, proposta per la prima volta in appello, con cui la Berkshire sosteneva che la transazione stipulata dai danneggiati con uno dei medici responsabili del danno precludeva l'accertamento della responsabilità dell'Ospedale;
- b) se davvero l'Ospedale avesse rinunciato in primo grado all'eccezione di transazione;
- c) se fosse consentito all'assicuratore della responsabilità civile impugnare per cassazione la sentenza d'appello reiettiva di una eccezione sollevata dall'assicurato.

1.2. La Berkshire deduce che a tutte e tre le questioni sopra indicate la Corte d'appello avrebbe dovuto rispondere "no": e si tratterebbe di deduzione fondata. Purtuttavia, l'unico effetto che la fondatezza delle suesposte censure può produrre è la correzione della motivazione, in quanto il dispositivo della sentenza impugnata è, su questo punto, conforme a diritto.

Nei p.p. che seguono si darà conto di tale conclusione, esaminando separatamente le tre statuizioni investite dal primo motivo di ricorso.

1.3. (A) La questione della novità dell'eccezione. Per quanto attiene la prima delle suesposte questioni, la Corte d'appello ha ritenuto "inammissibile" perchè nuovo, il motivo d'appello proposto dalla Berkshire e volto a far valere un preteso errore del giudice nella ricognizione degli effetti giuridici della transazione stipulata dagli attori con un terzo.

Lo ha fatto sul presupposto che tale questione, in primo grado, non era stata sollevata dall'assicuratore.

Questa affermazione contrasta con l'orientamento ormai consolidato di questa Corte in tema di rilevabilità ex officio degli effetti della transazione, che possiamo riassumere come segue.

1.3.1. In passato la giurisprudenza di legittimità distingueva, quanto alla rilevabilità d'ufficio della relativa eccezione, tra la transazione non novativa e quella novativa. La transazione "semplice" o non novativa era (ed è tuttora) ritenuta sempre rilevabile d'ufficio, quando comporti la cessazione della materia del contendere (Sez. 2, Sentenza n. 15309 del 17/07/2020; Sez. 2 -, Sentenza n. 10728 del 03/05/2017, Rv. 644021 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 18195 del 24/10/2012, Rv. 624115 - 01).

La transazione novativa, invece, in passato era ritenuta non rilevabile d'ufficio, se la relativa eccezione fosse stata sollevata non già al fine di provocare la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, ma al diverso fine di ottenere il rigetto nel merito della pretesa di controparte (Sez. L, Sentenza n. 11458 del 12/11/1998, Rv. 520681 - 01; Sez. L, Sentenza n. 552 del 19/01/1995, Rv. 489743 - 01).

1.3.2. Questa distinzione perse tuttavia il proprio fondamento allorchè le Sezioni Unite di questa Corte, chiamate a comporre il contrasto in tema di rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di aliunde perceptum, chiarirono che tutte le eccezioni debbano ritenersi sempre rilevabili d'ufficio, a meno che la legge non le riservi espressamente all'iniziativa della parte (Sez. U., Sentenza n. 1099 del 03/02/1998, Rv. 515986 - 01). Dopo l'intervento delle Sezioni Unite, le sezioni semplici si sono allineate al suesposto principio anche con riferimento all'eccezione di transazione novativa, ritenendola rilevabile ex officio (la prima sentenza in tal senso è Sez. 3, Sentenza n. 421 del 12/01/2006, Rv. 586217 - 01; in seguito Sez. 1, Sentenza n. 18195 del 24/10/2012, Rv. 624115 - 01 e molte altre).

1.3.3. Non costituisce un'opinione dissenziente, rispetto a tale orientamento, il decum di Sez. 3, Sentenza n. 17896 del 18/10/2012, Rv. 624364 - 01, così massimata:

"se nel corso del giudizio di primo grado sia intervenuta una transazione della lite tra il danneggiato e la compagnia assicurativa, tale evento deve essere dedotto nella prima difesa utile e, quindi, nel corso del grado stesso; in mancanza, la cessazione della materia del contendere per avvenuta transazione, pur non integrando un'eccezione in senso stretto, non può essere presa in considerazione dal giudice, in quanto non tempestivamente dedotta dalla parte nel rispetto dei termini processuali fissati dalla legge".

Come infatti si può desumere già dalla massima, e come meglio si comprende dalla motivazione della sentenza appena ricordata, essa non ha affatto stabilito che in appello non si possano invocare gli effetti di una transazione stipulata in primo grado. Ha affermato un principio ben diverso, che riguarda la allegazione del fatto costitutivo dell'eccezione. Ha affermato infatti Cass. 17896/12 che le eccezioni in senso lato possono essere anche rilevate d'ufficio e persino in grado di appello, ma pur sempre a condizione che il fatto costitutivo di esse sia entrato nel processo, e vi sia entrato nel rispetto delle preclusioni assertive ed istruttorie.

1.3.4. Applicando dunque i suddetti principi al nostro caso ne risulta che:

-) l'eccezione di transazione era un'eccezione in senso lato, come tale proponibile anche in grado di appello;

-) il fatto costitutivo dell'eccezione era ritualmente entrato nel thema decidendum sin dal primo grado. in quanto allegato dagli stessi attori. Erroneamente. pertanto. la

Corte d'appello ha ritenuto inammissibile il relativo motivo di gravame.

1.4. (B) La questione della rinuncia all'eccezione. Del pari erronea fu l'affermazione della Corte d'appello secondo cui l'Ospedale aveva, in primo grado, rinunciato ad eccepire che la transazione stipulata dai danneggiati col medico responsabile precludesse l'accertamento della responsabilità dell'ospedale.

Infatti tutte le parti, ivi compresi i controricorrenti, concordano sul fatto che l'Ospedale, nel precisare le conclusioni del primo grado di giudizio, chiese che la domanda attorea fosse rigettata "anche in ragione della intervenuta transazione": e tale richiesta impediva di ritenere rinunciata quell'eccezione.

1.4.1. Ma anche se quella dichiarazione fosse mancata, la sentenza impugnata non sarebbe meno erronea, sotto il profilo che qui si esamina.

Il processo civile, conformato dall'art. 24 Cost. e art. 6 CEDU, non è infatti una legis actio, nella quale basta mancare o sbagliare nel pronunciare un lemma, per andare incontro ad effetti preclusivi.

Una domanda od un'eccezione ritualmente formulate in tanto potrebbero ritenersi abbandonate, in quanto la parte che le abbia proposte tenga un comportamento concludente ed inequivoco in tal senso, e non per il solo fatto che non siano state pappagallescamente reiterate nel precisare le conclusioni. Depongono in tal senso due considerazioni.

1.4.2. La prima è che il mero silenzio, di per sè, non è indice di alcuna manifestazione di volontà. Nel nostro ordinamento, infatti, non vige l'antica regola qui tacet consentire videtur, si loqui potuisset ac debuisset. Il silenzio in tanto può valere come manifestazione di volontà negoziale o processuale, in quanto sia circostanziato, ovvero accompagnato da altri atti dimostrativi di una determinata volontà. Da solo e considerato in sè e per sè, invece, un contegno inerte è insignificante tanto sul piano negoziale, quanto su quello processuale, come del resto è confermato dalla circostanza che la legge non attribuisce alcun valore confessorio alla contumacia (art. 115 c.p.c.).

1.4.3. La seconda considerazione è che nel rito civile ordinario, chiusa l'istruttoria, alle parti non è consentito "precisare" altre conclusioni se non quelle di cui all'atto introduttivo, o quelle modificate ai sensi dell'art. 183 c.p.c. (così il combinato disposto degli artt. 189 e 281 quinquies c.p.c.).

Nel rito civile risultante dalle modifiche di cui alla 26.11.1990 n. 353, pertanto, non v'è più nulla da "precisare" nell'udienza che, ormai solo per sineddoche, continua ad essere chiamata "di precisazione delle conclusioni". In quella udienza, infatti, alle parti non è consentito "precisare", per la semplice ragione che nessuna modifica è possibile delle conclusioni già prese. Se dunque le conclusioni di cui agli artt. 163, 167 o 183 c.p.c., non possono essere modificate all'esito del giudizio nemmeno in modo espresso, a fortiori esse saranno immodificabili dal mero silenzio.

Il silenzio della parte all'udienza di precisazione delle conclusioni, in definitiva, se non accompagnato da altri comportamenti concludenti, non costituisce rinuncia alle domande od alle eccezioni già formulate, come già ripetutamente affermato da questa Corte (Sez. 1 -, Ordinanza n. 4487 del 19/02/2021, Rv. 660569 - 01; Sez. 3 -, Sentenza n. 26523 del 20/11/2020, Rv. 659790 - 01; Sez. 1 -, Ordinanza n. 31571 del 03/12/2019, Rv. 656277 - 01).

1.6. (C) La questione dei poteri impugnatori dell'assicurazione della r.c..

Anche in merito alla terza delle questioni indicate supra, p. 1 (se l'assicuratore della responsabilità civile sia legittimato ad impugnare il capo di sentenza reiettivo di una eccezione sollevata dall'assicurato), la sentenza impugnata non può essere condivisa. Va premesso che tale questione sarebbe teoricamente assorbita dalla ritenuta erroneità della sentenza d'appello, nella parte in cui ha ritenuto non rilevabile d'ufficio l'eccezione di transazione.

Ad abundantiam, è utile tuttavia rilevare che l'eccezione con cui l'assicurato nega di essere debitore del terzo pone una questione che riverbera i suoi effetti sul rapporto

tra assicurato ed assicuratore.

Ricorrendo tale ipotesi le Sezioni Unite di questa Corte hanno stabilito che è consentito all'assicuratore proporre una impugnazione che investa il rapporto principale, a causa della inscindibilità delle due cause (Sez. U., Sentenza n. 24707 del 04/12/2015, in motivazione).

1.7. La rilevata fondatezza del primo motivo di ricorso non può tuttavia, come anticipato, comportare in parte qua la cassazione della sentenza impugnata, ma solo la correzione della motivazione, in quanto il dispositivo (e cioè il rigetto dell'appello sulla questione della transazione) è conforme a diritto.

Infatti l'eccezione che la Berkshire e l'Ospedale lamentano essere stata illegittimamente dichiarata inammissibile era una eccezione infondata in iure, e anche se fosse stata esaminata non avrebbe potuto giovare agli appellanti.

1.7.1. La Berkshire e l'Ospedale, infatti, hanno inteso sostenere la seguente tesi giuridica:

a) la responsabilità dell'Ospedale per il fatto del medico, ex art. 1228 c.c., presuppone che sia accertata una condotta colposa del secondo;

b) nel caso di specie l'intervenuta transazione fra i danneggiati e il medico ha precluso la possibilità di accertare la condotta colposa di quest'ultimo;

c) ergo, non potendosi accertare la colpa del sanitario, non era nemmeno possibile condannare l'Ospedale al risarcimento del danno.

1.7.2. Questa tesi non può essere condivisa perchè è erronea la premessa minore (lettera (b)) del sillogismo che precede.

Lo è per due indipendenti ragioni.

La prima ragione è che la responsabilità della struttura sanitaria per il fatto degli ausiliari, di cui all'art. 1228 c.c., è una responsabilità per fatto proprio, non per fatto altrui (come già stabilito, con ampia motivazione, da Sez. 3 -, Sentenza n. 28987 del 11/11/2019, Rv. 655790 - 01).

Chi assume l'obbligazione di prestare al paziente assistenza e cura è l'ospedale, e l'eventuale errore commesso dal medico che di quell'ospedale sia ausiliario costituisce ipso facto inadempimento delle proprie obbligazioni da parte dell'ospedale. L'errore del medico-persona fisica costituisce dunque un mero presupposto di fatto per il sorgere della responsabilità dell'ospedale: e come tutti i presupposti di fatto potrà essere accertato dal giudice incidenter tantum, senza efficacia di giudicato nei confronti del medico, e senza necessità che quest'ultimo partecipi al giudizio.

Di conseguenza la circostanza che il medico abbia transatto la lite col paziente, venendo liberato dalla propria obbligazione, non impedisce al paziente nè di introdurre, nè di coltivare la domanda di risarcimento nei confronti dell'ospedale, ed ha per unica conseguenza la riduzione del quantum debeatur, che andrà determinato coi criteri stabiliti da Sez. U., Sentenza n. 30174 del 30/12/2011, Rv. 620066 - 01.

A tale ultimo riguardo, per completezza, è bene precisare che tanto l'Ospedale, quanto la Berkshire, non risultano avere mai introdotto nel presente giudizio il tema della misura di riduzione del quantum(debeatur: in particolare se esso dovesse ridursi in misura pari all'importo già pagato dall'assicuratore del medico, o della quota di responsabilità su questo gravante, a seconda delle varie ipotesi prefigurate dalla suddetta sentenza delle Sezioni Unite. La relativa questione, pertanto, è rimasta estranea all'oggetto del presente giudizio e non mette conto occuparsene in questa sede.

1.7.3. La seconda ragione è che, quale che sia il modo in cui si volesse ricostruire il rapporto tra ospedale e medico, è certo che tutti e due rispondano in solido nei confronti del paziente. Ed al creditore d'una obbligazione solidale è sempre consentito transigere la lite con uno dei coobbligati, sciogliendo il vincolo solidale rispetto al transigente e riservando i propri diritti nei confronti degli altri (Sez. U., Sentenza n. 30174 del 30/12/2011, Rv. 620066 - 01).

La liberazione d'uno dei coobbligati pertanto non impedisce affatto di accertare la

La liberazione di uno dei coobbligati, pertanto, non impedisce affatto di accertare la responsabilità di quest'ultimo nel diverso rapporto tra il danneggiato e i restanti coobbligati; nè nel caso di specie la Berkshire o l'Ospedale hanno mai dedotto che la transazione stipulata dal paziente col medico avesse ad oggetto non la sola quota virile dell'obbligazione gravante su quest'ultimo, ma l'intero debito.

Anzi, il testo della transazione trascritto alle pp. 23-24 del ricorso rende palese che quel contratto intese limitare gli effetti della liberazione "alla sola quota di danno attribuibile alla Dott.ssa Ro.Mi."

1.8. Ritiene il collegio che i rilievi che precedono non siano superati dal precedente di questa Corte invocato dalla difesa della Berkshire (p. 28 del ricorso), secondo cui "quando la domanda risarcitoria attinge solo l'operato del medico e non anche i profili strutturali e organizzativi della struttura sanitaria, la transazione tra medico e danneggiato, con conseguente declaratoria di cessata materia del contendere, impedisce la prosecuzione dell'azione nei confronti della struttura sanitaria, perchè questa è convenuta in giudizio solo in ragione del rapporto di lavoro subordinato col professionista, e dunque per fatto altrui, sicchè la transazione raggiunta tra il medico e il danneggiato, escludendo la possibilità di accertare e dichiarare la colpa del primo, fa venir meno la responsabilità della struttura, senza che sia neppure possibile invocare l'art. 1304 c.c." (Sez. 3, Sentenza n. 15860 del 28/07/2015, Rv. 636191 - 01).

E' avviso del collegio, infatti, che in punto di fatto quel precedente non avesse ad oggetto una fattispecie sovrapponibile a quella oggi in esame; e che comunque, quand'anche l'avesse avuta, a quel principio non possa darsi continuità.

1.8.1. Sotto il primo profilo, il caso deciso da Cass. 15860/15, cit., aveva ad oggetto una vicenda in cui il paziente aveva formulato una domanda giudiziale nei confronti del medico, poi transatta in corso di causa; nel presente giudizio, invece, il medico non è mai stato parte in causa. Lì, dunque, si trattava di stabilire se fosse o non fosse cessata la materia del contendere (questione puramente processuale); qui, si tratta di stabilire quali siano gli effetti della transazione stipulata ante causam da uno dei condebitori (questione, per contro, sostanziale).

Inoltre lo "Svolgimento del processo" riassunto nella motivazione di Cass. 15860/15 non consente di comprendere che tipo di transazione venne stipulata tra il medico e il paziente: se, cioè, limitata alla quota virile del primo, o estesa all'intera obbligazione solidale, con conseguente liberazione dell'ospedale. Ipotesi, quest'ultima, corroborata dalla circostanza che a p. 6 della motivazione si riferisce che la transazione aveva "eliminato il contrasto tra le parti", dove l'uso del plurale lascia il dubbio che la transazione avesse investito anche la posizione dell'ospedale.

1.8.2. In ogni caso, anche ad ammettere che la fattispecie decisa da Cass. 15860/15 fosse esattamente coincidente con quella oggi in esame, al principio di diritto affermato da quella decisione non può essere data continuità.

Quella sentenza, infatti, motivò la propria decisione con le seguenti lapidarie parole: "l'impossibilità di dichiarare la responsabilità del medico, a seguito della transazione, ha fatto venir meno la responsabilità della struttura in quanto il risarcimento richiesto in conseguenza dell'operato del medico e non di un titolo autonomo".

Tale affermazione, tuttavia, non può essere ulteriormente condivisa, alla luce della successiva giurisprudenza di questa Corte già ricordata, in quanto:

-) la responsabilità dell'ospedale scaturente da un errore del medico non è una responsabilità per fatto altrui, ma è una responsabilità per fatto proprio, la quale pertanto non viene meno per il fatto che il creditore abbia liberato il medico dalla propria obbligazione (Cass. 28987/19, cit.);

-) in ogni caso, la transazione stipulata tra il paziente e il medico non impedisce affatto l'accertamento della responsabilità della struttura, ma comporta unicamente che, nel compiere tale accertamento, il giudice indagherà incidenter tantum sulla esistenza o meno di una condotta colposa da parte del medico.

Del resto, se fosse corretta la tesi sostenuta dalla ricorrente ed adombrata da Cass. 15860/15 cit. si verrebbe al paradossale risultato che qualsiasi transazione

ricorso, etc., si porrebbe al paradosso ipotizzato che qualora transazione stipulata dal danneggiato con l'autore materiale del danno libererebbe ipso facto anche "l'ausiliato", di cui all'art. 1228 c.c..

Per tal via la solidarietà, istituita dall'ordinamento a maggior garanzia del danneggiato, si trasformerebbe in un istituto addirittura dannoso per quest'ultimo, in quanto lo costringerebbe a rifiutare transazioni anche vantaggiose per evitare di perdere il diritto a conseguire il danno differenziale dal proponente.

Questa evidente *reductio ad absurdum* rende palese la fallacia della premessa.

2. Col secondo motivo la società ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1362, 1363, 1366 c.c., per avere la Corte d'appello ritenuto che la transazione stipulata fra i danneggiati e l'assicuratore della Dottoressa Ro.Mi. avesse riguardato solo la posizione del minore, e non anche quella dei suoi parenti.

Sostengono che il testo della transazione prevedeva che tutti i danneggiati "non avessero più nulla a che pretendere dalla Dottoressa Ro.Mi.", e che pertanto la sentenza d'appello è errata nella parte in cui "ha circoscritto alla sola pretesa del minore l'effetto della transazione".

2.1. Il motivo è in parte inammissibile, ed in parte infondato.

La transazione stipulata dalla vittima e dei suoi congiunti con il medico ha avuto due effetti: la liberazione di quest'ultima, e la riduzione del quantum debeatur.

2.1.1. Per quanto attiene alla liberazione del medico, tale effetto per quanto già detto ha lasciato impregiudicata l'obbligazione dell'Ospedale e, di conseguenza, del suo assicuratore della responsabilità civile.

Di conseguenza la Berkshire non ha interesse a far accertare se i genitori e gli avi della vittima primaria abbiano o non abbiano liberato Ro.Mi. dalla sua obbligazione. Che l'abbiano fatto oppur no, infatti, è circostanza insuscettibile di escludere la responsabilità della struttura sanitaria.

2.1.2. Per quanto attiene gli effetti della transazione sul quantum debeatur, il motivo è infondato.

La transazione stipulata fra i ricorrenti e Ro.Mi. prevedeva il pagamento da parte dell'assicuratore di quest'ultima di una somma di denaro "in favore del minore Ch.Ni." (così il ricorso, p. 23).

La Corte d'appello, pertanto, lungi dal violare l'art. 1362 c.c., ne ha fatto puntuale applicazione, defalcando l'importo percepito per effetto della transazione dal solo credito risarcitorio vantato dal minore.

3. Col terzo motivo la società ricorrente denuncia il medesimo vizio censurato col secondo motivo, questa volta però prospettato come omesso esame d'un fatto decisivo.

Esso è infondato per le ragioni appena esposte.

4. Col quarto motivo la società ricorrente lamenta la violazione di otto diverse norme del codice civile, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3.

Sostiene che, una volta stipulata dai danneggiati una transazione con il medico autore materiale del danno, questa transazione doveva estendere i propri effetti anche all'ospedale.

Il motivo è infondato per le ragioni già esposte con riferimento al primo motivo.

5. Col quinto motivo la ricorrente prospetta il vizio di omessa pronuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4.

Deduce che la Corte d'appello avrebbe omesso di pronunciarsi sul motivo di gravame con cui l'Ospedale e l'assicuratore avevano chiesto che si accertasse che responsabile materiale del danno era soltanto Ro.Mi..

Il motivo resta assorbito dal rigetto dei precedenti, e sarebbe comunque infondato, in virtù di quanto già esposto: e cioè che la transazione stipulata dal danneggiato con l'autore materiale del fatto non impedisce al primo di ottenere il danno differenziale da quegli che debba rispondere dell'operato dell'autore materiale, quando il creditore ne abbia fatto espressa riserva; il che nel nostro caso è puntualmente avvenuto.

6. Col sesto motivo la Berkshire lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la

6. Con questo motivo la D.C. ha lamentato, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 6, la violazione degli artt. 1223, 1225, 1226, 2056 e 2059 c.c..

Sostiene che la Corte d'appello avrebbe violato tali norme perchè, nella liquidazione del danno non patrimoniale patito da Ch.Ni. avrebbe tenuto conto della speranza di vita di una persona sana, e non invece della ridotta speranza di vita che il danneggiato aveva concretamente, in conseguenza del trauma cerebrale patito al momento della nascita.

A fondamento della censura la ricorrente deduce:

-) che il risarcimento del danno biologico deve essere parametrato all'età della vittima;
-) che, di conseguenza, se venga accertato che la vittima ha una ridotta aspettativa di vita rispetto alla media, il danno dovrà essere liquidato non in base alla durata media della vita, ma in base alla concreta aspettativa di vita del danneggiato (invocando a sostegno di tale allegazione due precedenti di questa Corte, e cioè le sentenze nn. 16525/03 e 7632/03);
-) che, se così non fosse, il risarcimento finirebbe per avere una funzione punitiva ad esso estranea.

6.1. La censura in esame solleva la seguente questione di diritto: se, nella liquidazione del danno biologico permanente, si debba commisurare il risarcimento, sempre e comunque, alla durata media della vita in astratto, desunta dalle statistiche mortuarie; oppure si debba avere riguardo alla speranza di vita in concreto della vittima, quand'anche ridotta rispetto alla media proprio in conseguenza del fatto illecito.

6.2. Il motivo è inammissibile per insufficiente esposizione della sua decisività. Queste le ragioni.

6.3. Sulla questione posta dalla società ricorrente parrebbe esistere un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte.

Secondo un primo orientamento, "nella liquidazione del danno alla salute la scelta del valore monetario del punto d'invalidità deve essere effettuata senza tenere conto della minore speranza di vita futura che il danneggiato potrà avere, in conseguenza del sinistro; diversamente, infatti, il danneggiante verrebbe a beneficiare di una riduzione del risarcimento tanto maggiore quanto più grave è il danno causato" (Sez. 3, Sentenza n. 5881 del 09/05/2000, Rv. 536306 - 01).

Anche il caso deciso dalla sentenza appena ricordata aveva ad oggetto una domanda di risarcimento d'un grave danno neurologico da ipossia intra partum, il quale - secondo quanto accertato dal giudice di merito - aveva ridotto l'aspettativa di vita del neonato a soli trenta anni.

Il giudice di merito, nondimeno, liquidò il danno alla salute patito dal neonato moltiplicando il grado di invalidità permanente (nella specie, 90%) per il valore monetario del punto d'invalidità corrispondente ad una persona di un anno di età. Impugnata tale statuizione dal debitore, la suddetta sentenza rigettò su questo punto il ricorso, sulla base di due rilievi.

Il primo rilievo fu che il giudice nella liquidazione del danno deve tenere conto di tutte le circostanze concrete, e quindi anche della ridotta speranza di vita. Il secondo rilievo fu che la ridotta speranza di vita non obbliga affatto il giudice a liquidare il danno tenendo conto della speranza di vita concreta, e non della media nazionale, perchè non vi è implicazione logica tra i due concetti.

La ridotta speranza di vita, infatti, sottrae esperienze e vantaggi alla vittima, e le preclude - in teoria - la possibilità di beneficiare di futuri progressi del campo medico e scientifico. Ed anche questi sono pregiudizi che vanno "messi in conto" nella liquidazione del danno.

"E' sufficientemente chiaro - osservò in quel caso la Corte - che (alla vittima), se avrà la ventura di vivere solo trent'anni, sarà stato tolto, non dalla natura o dal destino, ma dal fatto colposo di altri, ben più di quanto può essere tolto a persona che abbia vissuto cinquanta degli ottanta anni di vita che costituiscono oggi la durata di vita sulla cui base è stata formata la tabella. Non aver la Corte d'appello ritenuto di dover

cui base è stata formata la tabella. Non aver la Corte d'appello ritenuto di dover attribuire rilievo al dato su cui si sono soffermati i ricorrenti ha d'altro canto sul piano logico ulteriori giustificazioni: la non breve attesa di vita futura e la possibilità che la prognosi risulti smentita dai fatti o dal progresso della scienza" (Cass. 5881/00, cit.; per un obiter nel medesimo senso si vedano anche Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 28168 del 30.10.2019 e Sez. L, Sentenza n. 8204 del 23/05/2003).

6.4. Un successivo orientamento parrebbe tuttavia essere pervenuto a conclusioni non coincidenti, sostenendo che nella liquidazione del danno alla salute debba tenersi conto non già della speranza di vita media, ma della concreta aspettativa di vita della vittima, quand'anche quest'ultima sia stata ridotta proprio dal fatto illecito.

Tale principio venne affermato la prima volta da Sez. 3, Sentenza n. 16525 del 04/11/2003, Rv. 567873 - 01 (invocata dalla ricorrente, la quale tuttavia, poco encomiabilmente, a p. 33 del ricorso ha trascritto la massima ufficiale della sentenza 16525/03, amputandone la parte ad essa sfavorevole, e cioè la seguente: "(il giudice) deve tenere conto della gravità particolare della lesione, che abbia inciso anche sulla capacità recuperatoria o stabilizzatrice della salute, procedendo ad una adeguata e prudente maggiorazione").

Il caso deciso da quella sentenza aveva ad oggetto una domanda di condanna di una struttura ospedaliera, ai cui sanitari veniva ascritto di avere causato un danno cerebrale ad una bambina di cinque mesi, per non essersi avveduti tempestivamente di una emorragia, il cui progredire aveva causato uno shock ipovolemico.

Il giudice di merito accertò che la minore aveva riportato una invalidità del 90%, ed aveva una speranza di vita limitata a 20 anni. Nondimeno, liquidò il danno permanente alla salute tenendo conto non di questa ridotta aspettativa di vita, ma della speranza di vita media nazionale.

Questa Corte, adita dal debitore, con la decisione sopra ricordata cassò su questo punto la sentenza di merito, affermando due principi.

Il primo principio è che, nella liquidazione del danno biologico permanente, occorre tenere conto del tempo durante il quale il danneggiato dovrà presumibilmente convivere con la sua menomazione. Pertanto quando sia certo che la vittima ha una ridotta speranza di vita, "il giudice di merito deve liquidare il danno biologico non con riferimento alla speranza di vita media nazionale, ma alla prognosi di durata della vita dello specifico soggetto danneggiato" (Cass. 16525/03, p. 9.7 dei "Motivi della decisione").

Il secondo principio è che comunque della ridotta speranza di vita il giudice può tenere conto ai fini della c.d. "personalizzazione" del risarcimento del danno biologico permanente, "sotto il profilo (...) della gravità particolare della lesione, che ha inciso anche sulla capacità recuperatoria, o quanto meno stabilizzatrice, della salute, accelerando la "discesa" verso la morte e rendendo più gravoso quel minus esistenziale che accompagna la residua vita della vittima" (Cass. 16525/03, p. 9.9 dei "Motivi della decisione").

I principi affermati da Cass. 16525/03 vennero in seguito condivisi da Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 11393 del 30.4.2019, ma in quel caso con riferimento al danno patrimoniale per spese mediche future: una decisione dunque non pertinente rispetto al problema qui in esame.

Estraneo, invece, al tema di cui si discorre è l'altro precedente invocato dalla Berkshire, e cioè Sez. 3, Sentenza n. 7632 del 16/05/2003, Rv. 563157 - 01: quella sentenza, infatti, aveva ad oggetto una ipotesi di risarcimento del danno sofferto dai congiunti persona deceduta in conseguenza d'un sinistro stradale, e non ha affatto affrontato il tema di cui si discorre.

6.4.1. In sostanza, tutti e due gli orientamenti sopra riassunti ammettono che il provocare lesioni personali così gravi da ridurre la speranza di vita della vittima costituisca un danno risarcibile.

Tuttavia, mentre il primo orientamento ritiene che questo danno debba essere risarcito liquidando in base ai criteri tabellari standard l'invalidità permanente, il secondo

liquidando in base ai criteri tabellari standard l'invalidità permanente, il secondo orientamento ritiene che questo danno debba essere risarcito liquidando il danno biologico in base alla speranza di vita concreta e non a quella "normale"; ma aggiungendo al risultato un *quid pluris* per tenere conto del pregiudizio "da anticipanda morte".

6.5. Così ricostruito il quadro dei precedenti pronunciati da questa Corte sul tema qui in esame, deve concludersi che tra essi non vi sia contrasto se non apparente; che ciascuno di essi, alla luce degli sviluppi della giurisprudenza successiva, contenga un frammento di verità; e che pertanto essi vanno armonizzati nei termini che seguono.

6.6. Il danno alla salute, secondo la giurisprudenza di questa Corte, può consistere:

-) nella temporanea compromissione dell'integrità psicofisica;
-) nella permanente compromissione dell'integrità psicofisica;
-) nell'aumentato rischio di contrarre malattie in futuro;
-) nell'aumentato rischio di morte ante tempus.

Le indicazioni che precedono ci vengono dalla medicina legale, per la quale tra i "postumi permanenti" causati da una lesione della salute rientra anche il maggior rischio di una ingravescenza futura. Così è, ad esempio, per le gravi fratture, le quali espongono la vittima al rischio di fenomeni artrosici precoci; così è pure per le infezioni da HCV od HIV, che espongono il paziente al maggior rischio - rispettivamente - di cirrosi epatica o di polmoniti e tubercolosi, al termine della fase di latenza clinica.

Si tratta del c.d. rischio latente, già noto in tema di patologie rilevanti sul piano previdenziale (Sez. L, Sentenza n. 2260 del 02/04/1986, Rv. 445407-01). Esso consiste nella possibilità, oggettiva e non ipotetica, che l'infermità residuata all'infortunio possa improvvisamente degenerare in un futuro tanto prossimo quanto remoto, e differisce dal mero peggioramento dipendente dalla naturale evoluzione dell'infermità.

Il peggioramento è la naturale evoluzione fisiologica dei postumi; il rischio latente è invece la possibilità che i postumi provochino a loro volta un nuovo e diverso danno, che può consistere tanto in una ulteriore invalidità, quanto nella morte.

Dunque il patire postumi che, per quanto stabilizzati, esponano per la loro gravità la vittima ad un maggior rischio di ingravescenza o morte ante tempus costituisce per la vittima una lesione della salute (così, ampiamente, Sez. 3, Sentenza n. 29492 del 14/11/2019, Rv. 655798 - 01).

6.7. Se il rischio di contrarre malattie in futuro o di morire ante tempus, a causa dell'avverarsi del rischio latente, costituisce un danno alla salute, di esso si deve tenere conto nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, secondo le indicazioni della medicina legale.

Se dunque il grado di invalidità permanente suggerito dal medico-legale, e condiviso dal Giudice, venga determinato tenendo conto del suddetto rischio, insito nei postumi a causa della loro natura o gravità, la liquidazione del danno biologico dovrà avvenire tenendo conto della (minore) speranza di vita in concreto, e non di quella media.

Se così non fosse, il medesimo danno sarebbe liquidato due volte: dapprima attraverso l'incremento del grado di percentuale di invalidità permanente; e poi tenendo conto della speranza di vita media, invece che della speranza di vita concreta.

6.8. Può accadere tuttavia che il rischio latente non sia stato tenuto in conto del grado percentuale di invalidità permanente: vuoi perchè non contemplato dal bareme utilizzato nel caso concreto; vuoi per mal talento del medico-legale.

In tal caso del pregiudizio in esame dovrà tener conto il giudice, maggiorando la liquidazione in via equitativa: e nell'ambito di questa liquidazione equitativa non gli sarà certo vietato scegliere il valore monetario del punto di invalidità previsto per una persona della medesima età della vittima: e dunque in base alla vita media nazionale, invece che alla speranza di vita del caso concreto. A mero titolo di esempio, ciò sarà possibile nei casi di gravi lesioni, e cioè quando massima è il divario tra la vita attesa

possibile nei casi più gravi, e cioè quando massimo è il divario tra la vita attesa secondo le statistiche mortuarie, e la concreta speranza di vita residua all'infortunio. Quel che unicamente rileva, ai fini della legittimità della decisione, è che il giudice di merito dia conto dei criteri seguiti tanto nel determinare il grado di invalidità permanente, quanto nel monetizzarlo in via equitativa.

6.9. Alla luce di questi rilievi, il sesto motivo di ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di specificità.

Esso, infatti, non chiarisce un elemento essenziale: e cioè se i consulenti tecnici, nel determinare il grado di invalidità permanente nella misura del 91%, abbiano o non abbiano incluso in tale percentuale anche il rischio di anticipata morte.

Circostanza, alla luce di quanto detto in precedenza, essenziale per valutare se la liquidazione del danno da parte del giudice di merito sia stata corretta o scorretta.

7. Col settimo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 1223, 1225, 1226, 2056 e 2059 c.c.. Il motivo censura la sentenza d'appello nella parte in cui ha ritenuto congruo l'incremento della misura standard del risarcimento del danno alla salute nella misura del 25% (e cioè l'aumento massimo consentito dalla tabella milanese).

Nella illustrazione del motivo si sostiene che la Corte d'appello avrebbe condiviso la decisione di primo grado nella parte in cui ha personalizzato il risarcimento nella misura del 25% con motivazione stereotipa, e senza tenere conto del fatto che gli attori non avessero allegato alcuna circostanza "specificata ed eccezionale", idonea a giustificare il suddetto incremento.

7.1. Il motivo è fondato.

La liquidazione del danno alla salute, quando non sia disciplinata da norme di legge, deve avvenire rispettando due criteri: adottare un criterio uguale per tutti, che garantisca l'uniformità pecuniaria di base del risarcimento (così rispettandosi la giustizia distributiva); e variando poi in più o in meno il valore standard, per tenere conto delle specificità del caso concreto (così rispettandosi la giustizia commutativa). Le suddette "specificità", che giustificano una variazione in aumento del risarcimento standard, debbono consistere in pregiudizi non indefettibili: pregiudizi, cioè, che non costituiscono una conseguenza inevitabile dei postumi per tutte le persone che li patiscano nella medesima entità, ma abbiano attinto solo quella singola persona, in considerazione delle sue attitudini, delle sue condizioni pregresse, delle sue attività. Pertanto la perdita possibilità di continuare a svolgere una qualsiasi attività ordinaria, così come la perdita d'una qualsiasi funzione organica in conseguenza d'una lesione della salute, non esce dall'alternativa: o è una conseguenza "normale" del danno (cioè indefettibile per tutti i soggetti che abbiano patito una menomazione identica), ed allora si terrà per pagata con la monetizzazione del grado percentuale di invalidità permanente; ovvero è una conseguenza peculiare, anomala od eccezionale, ed allora dovrà essere risarcita adeguatamente aumentando la stima del danno biologico (c.d. "personalizzazione" del risarcimento: ex permultis, in tal senso, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 5865 del 04/03/2021, Rv. 660926 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 10912 del 07/05/2018, Rv. 649024 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 17219 del 29.7.2014; Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014; Sez. 3, Sentenza n. 21939 del 21/09/2017). Dunque le conseguenze della menomazione dell'integrità psicofisica, sul piano della loro incidenza sulla vita quotidiana, che sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito il medesimo tipo di lesione guarita col medesimo tipo di postumi, non giustificano alcun aumento del risarcimento di base previsto per il danno non patrimoniale.

Al contrario, le conseguenze della menomazione che non sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito quel tipo di lesione, ma sono state patite solo dal singolo danneggiato nel caso specifico, a causa delle peculiarità del caso concreto, giustificano un aumento del risarcimento di base del danno biologico (Sez. 3 -, Sentenza n. 28988 del 11/11/2019, Rv. 655964 - 01).

È va da se che le suddette circostanze peculiari giustificative dell'aumento della misura del risarcimento-base debbono essere tempestivamente allegare dal danneggiato ed analiticamente indicate dal giudice nella motivazione, senza rifugiarsi in formule di stile o stereotipe del tipo "tenuto conto della gravità delle lesioni" (Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014, Rv. 633405 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 10912 del 07/05/2018, Rv. 649024 - 01).

7.2. Ciò premesso in diritto, rileva questa Corte che nel caso di specie il giudice di merito ha accertato che Ch.Ni. patì, in conseguenza dell'ipossia intra partum, postumi permanenti consistenti in una tetraparesi spastica, quantificati nella misura del 91%. Dopo aver monetizzato tale invalidità applicando la tabella diffusa dal Tribunale di Milano, il giudice di primo grado aveva incrementato di 1/4 il risarcimento tabellarmente previsto, per tenere conto del fatto che un'invalidità del suddetto grado comprometteva irrimediabilmente "tutte le aree all'interno delle quali un individuo esplica la propria personalità (affetti, famiglia, sfera sessuale, scuola, lavoro, partecipazione sociale, arte, sport eccetera)".

La Corte d'appello ha ritenuto "non esservi ragione per dissentire" del giudizio del Tribunale, sulla base dei seguenti presupposti:

-) la vittima non può condurre una vita personale, una vita affettiva e una vita relazionale secondo canoni di normalità;
-) la vittima è completamente dipendente da altri nella vita quotidiana;
-) la vittima dovrà essere ricoverata in un istituto quando verrà meno l'assistenza dei genitori e dei nonni.

Dopo aver compiuto questi rilievi in punto di fatto, la Corte d'appello ha concluso affermando che "il quadro descritto, sintomatico di una disastrosa condizione esistenziale (...) è di tale drammaticità da giustificare senz'altro un aumento (del risarcimento) nella misura massima del 25%".

7.3. La suddetta statuizione non è rispettosa dei principi stabiliti da questa Corte in tema di liquidazione del danno biologico, sopra riassunti.

Una invalidità del 91% derivante da danno cerebrale, secondo uno dei più noti e autorevoli bareme medico legali, esprime e riassume i seguenti pregiudizi: "dipendenza completa, ripercussioni notevoli sull'autonomia individuale e sul funzionamento socio-relazionale".

Una invalidità del grado accertato dalla Corte d'appello, pertanto, ha quale conseguenza "normale" (il che non vuol dire "non grave", ma vuol dire indefettibile per tutte le persone che abbiano patito invalidità del medesimo grado) la perdita possibilità di andare a scuola, lavorare, praticare sport, frequentare persone, avere una vita sessuale: e cioè esattamente le attività prese in esame dalla Corte d'appello per incrementare il quantum del risarcimento del danno biologico.

La Corte d'appello, in definitiva, ha ritenuto che costituissero circostanze "eccezionali", e come tali giustificative di un incremento della misura standard del risarcimento, esattamente le stesse conseguenze che costituiscono invece conseguenza indefettibile di una invalidità pari 91%, e che per convenzione medico-legale sono già prese in considerazione nella suddetta misura percentuale.

7.4. La ritenuta fondatezza del motivo di ricorso qui in esame non impone, tuttavia, la cassazione con rinvio della sentenza impugnata.

Ch.Ni., infatti, sulla questione della esistenza o meno di circostanze specifiche legittimanti la personalizzazione del risarcimento, non ha proposto un ricorso incidentale condizionato, inteso a sostenere che, nonostante l'errore commesso dalla Corte d'appello, esistevano comunque nel caso di specie ulteriori circostanze, non prese in esame dalla sentenza impugnata, che giustificavano un incremento del quantum debeat.

Ne consegue che, una volta escluso che le circostanze di fatto indicate dalla Corte d'appello potessero giustificare il suddetto aumento di 1/4 del risarcimento, non resta da compiere alcun ulteriore accertamento di fatto. La causa può quindi, su questo

punto, essere decisa nel merito, accogliendo l'appello proposto dalla Berkshire, ed espungendo dalla liquidazione del danno biologico permanente patito da Ch.Ni. l'incremento del 25% applicato dal Tribunale.

8. Con l'ottavo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 1223, 1225, 1226, 2056 e 2059 c.c..

Il motivo investe la sentenza d'appello nella parte in cui ha accordato alla vittima la somma di Euro 393.061,68 a titolo di risarcimento del danno da perdita della "capacità lavorativa generica".

Deduce la ricorrente che la "capacità lavorativa generica" sarebbe ricompresa nel danno biologico, e di conseguenza la Corte d'appello avrebbe duplicato il risarcimento di quest'ultimo.

8.1. Il motivo è infondato.

A prescindere, infatti, dall'uso dell'espressione "incapacità lavorativa generica" da parte della Corte d'appello, quel che è chiaro ed incontestabile è che il giudice di merito ha liquidato a Ch.Ni. la somma sopra indicata allo scopo di risarcire il danno consistito nell'aver perduto ogni possibilità di svolgere un lavoro remunerativo e guadagnare del denaro: un danno, quindi, totalmente diverso dal pregiudizio alla salute.

Nessuna duplicazione risarcitoria, pertanto, è ravvisabile sotto questo profilo nella sentenza impugnata.

9. Col nono motivo la ricorrente impugna la sentenza di primo grado nella parte in cui ha escluso che il contratto di assicurazione stipulato con l'ospedale prevedesse una franchigia di Euro 750.000.

Lamenta la Berkshire, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c..

Nella illustrazione del motivo sostiene che la polizza stipulata con l'ospedale conteneva, per delimitare il rischio assicurato, due clausole.

La prima clausola era intitolata "Operatività della copertura assicurativa Massimali di garanzia", ed in essa erano fissati i massimali di garanzia. Tale clausola prevedeva un doppio massimale, e cioè:

-) un massimale di 5.000.000 di Euro per sinistro "in eccesso ad Euro 750.000";
-) un massimale di 10.000.000 di Euro per annualità assicurativa.

La seconda clausola delimitatrice del rischio era l'art. 23 delle "Condizioni particolari", il quale disciplinava la copertura per i fatti commessi da medici non dipendenti.

Per tale rischio il contratto prevedeva "l'estensione di garanzia a) in eccesso a 750.000 Euro per sinistro;

b) a secondo rischio in eccedenza ai massimali delle polizze personali sottoscritte dai medici".

Secondo la prospettazione della società ricorrente, il combinato disposto di tali clausole si sarebbe dovuto interpretare nel senso che il contratto garantiva la copertura soltanto dei danni causati dall'assicurato per importi eccedenti 750.000 Euro.

9.1. Il motivo è infondato.

La clausola che la società ricorrente assume malamente interpretata dalla Corte d'appello era una clausola delimitativa non già del rischio di responsabilità civile dell'ospedale, ma del rischio di responsabilità civile dei medici operanti all'interno dell'ospedale.

Essa infatti (trascritta dall'ospedale nel proprio controricorso, pagina 12, secondo capoverso) era intitolata: "Responsabilità civile personale", e stabiliva le condizioni ed i limiti entro i quali l'assicuratore si obbligava a garantire "la responsabilità civile personale dei prestatori di lavoro". In base al glossario di cui a pagina 16 del contratto, infine, "prestatori di lavoro" dovevano intendersi "i dipendenti e tutte le persone fisiche di cui l'assicurato si avvale a qualsiasi titolo".

In sostanza col contratto di cui si discorre la Berkshire aveva garantito due rischi:

-) la responsabilità civile dell'Ospedale per fatto proprio, ed in questa parte il contratto costituiva un'assicurazione per conto proprio ai sensi dell'art. 1882 c.c.;
-) la responsabilità diretta dei dipendenti dell'assicurato, ed in questa parte il contratto costituiva un'assicurazione per conto altrui, ai sensi dell'art. 1891 c.c..

Solo per quest'ultima ipotesi era prevista la franchigia di Euro 750.000. Rispetto a tale ultima pattuizione, pertanto la qualità di "assicurato", ai sensi dell'art. 1904 c.c., non spettava all'ospedale, ma ai suoi dipendenti.

La clausola della cui interpretazione la società ricorrente si duole, pertanto, era una clausola che non veniva e non poteva venire in rilievo nei rapporti fra l'Ospedale e l'assicuratore, in quanto disciplinava l'assicurazione della responsabilità dei dipendenti e non quella dell'Ospedale. Le statuizioni contenute in quella clausola, pertanto, erano irrilevanti nei rapporti tra l'Ospedale e la Berkshire.

Il motivo va di conseguenza rigettato, previa correzione della motivazione della sentenza impugnata nei termini che precedono.

10. Le considerazioni tutte che precedono, formulate con riferimento al ricorso principale proposto dalla Berkshire, ovviamente comportano il rigetto del ricorso incidentale adesivo proposto dall'Ospedale, ad eccezione del settimo motivo (pp. 30 e ss. del ricorso incidentale), coincidente col settimo motivo del ricorso principale e che deve intendersi accolto per le medesime ragioni di quello.

11. La decisione della causa nel merito impone a questa Corte di provvedere anche sulle spese dei precedenti gradi di giudizio, limitatamente al rapporto processuale tra il gruppo dei danneggiati e l'Ospedale.

A tal fine, tenuto conto dell'esito complessivo della lite, le suddette spese vanno così regolate:

- a) le spese del primo grado di giudizio restano liquidate nella stessa misura stabilita dal Tribunale di Pavia, così come indicata a pag. 8 della sentenza d'appello;
- b) le spese del secondo grado di giudizio e quelle del presente giudizio di legittimità vanno compensate integralmente, in considerazione dell'accoglimento parziale del ricorso e della ritenuta parziale fondatezza dell'appello.

11.1. Nei rapporti tra la Berkshire e l'Ospedale le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano come nel dispositivo.

P.Q.M.

la Corte di Cassazione:

-) rigetta il primo, il secondo, il terzo, il quarto, il quinto, il sesto, l'ottavo ed il nono motivo del ricorso principale;
-) rigetta i corrispondenti motivi del ricorso incidentale adesivo;
-) accoglie il settimo motivo del ricorso principale e il settimo motivo del ricorso incidentale adesivo;
-) cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, esclude dal risarcimento dovuto dalla Istituti Clinici di Pavia e Vigevano s.p.a. a Ch.Ni. l'incremento del 25% (pari ad Euro 272.896,25) liquidato dal Tribunale e confermato dalla Corte d'appello;
-) conferma la condanna alle spese del primo grado di giudizio a carico della Istituti Clinici di Pavia e Vigevano s.p.a. ed a favore di B.A.Bocca Guido, Chiarappa Giovanni, Chiarappa Nicola, Chiarappa Nicolò, Riussi Giovanna e Z.O.;
-) compensa integralmente le spese del grado di appello e del giudizio di legittimità tra la Istituti Clinici di Pavia e Vigevano s.p.a. da un lato, e B.A., B.G., C.G., C.N., Ch.Ni., R.G. e Z.O. dall'altro;
-) condanna Berkshire Hathaway International Insurance Limited alla rifusione in favore della Istituti Clinici di Pavia e Vigevano s.p.a. delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di Euro 13.300, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie D.M. 10 marzo 2014, n. 55, ex art. 2, comma 2.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 25 marzo 2021.

Depositato in Cancelleria il 27 settembre 2021

--