

Civile Sent. Sez. 3 Num. 12981 Anno 2022

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: PORRECA PAOLO

Data pubblicazione: 26/04/2022

accertato in fatto che:

- era stata tardiva la sottoposizione, nell'ultimo nosocomio, ad accertamenti necessari quali l'ecografia cerebrale, nonostante la presenza di gravi sintomi come le convulsioni, con conseguente tardivo riscontro dell'emorragia cerebrale;



- stante la catena delle azioni ritenute causalmente rilevanti, e la natura multifattoriale dell'origine emorragica neonatale nelle condizioni date, era impossibile distinguere appropriatamente l'efficacia non solo eziologica ma anche colposa delle singole condotte, dal che il ricorso presuntivo al criterio di pari responsabilità;

il concreto apprezzamento dell'apporto, non solo causale bensì anche colposo, delle singole condotte, a fronte dell'unicità del fatto dannoso, è riservato al sindacato del giudice di merito, trattandosi all'evidenza di "quaestio facti";

restano logicamente salvi gli eventuali vizi motivazionali qui, però, insussistenti come appena visto;

e se, da una parte, la motivazione è pienamente decifrabile senza alcuna contraddittorietà e anzi neppure compiutamente aggredita dalla censura, dall'altra va rammentato, in aggiunta, che, in ogni caso, in seguito alla riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del decreto-legge n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, non è più deducibile quale vizio di legittimità il semplice difetto di sufficienza della motivazione (cfr., ad esempio, Cass., 25/09/2018, n. 22598);

il primo motivo del ricorso incidentale di Marzia Languino è manifestamente inammissibile;

la parte non riporta in alcun modo i motivi di appello di cui invoca apoditticamente la genericità, invece esclusa ragionatamente dalla Corte di appello;

secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte sono inammissibili, per violazione dell'art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ., le censure fondate su atti e documenti del giudizio di merito qualora il ricorrente si limiti a richiamare tali atti e documenti, senza riprodurli nel ricorso ovvero, laddove riprodotti, senza fornire puntuali indicazioni necessarie alla loro individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla

documentazione, come pervenuta presso la Corte di cassazione, al fine di renderne possibile l'esame, ovvero ancora senza precisarne la collocazione nel fascicolo di ufficio o in quello di parte e la loro acquisizione o produzione in sede di giudizio di legittimità (Cass., Sez. U., 27/12/2019, n. 34469);

ed è stato reiteratamente chiarito che l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un "error in procedendo", presuppone comunque l'ammissibilità del motivo di censura, per cui il ricorrente non è dispensato dall'onere di dettagliare il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, indicando specificamente i fatti processuali alla base dell'errore denunciato, e tale precisazione dev'essere contenuta nello stesso ricorso per cassazione, a norma dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ., sicché, ove il ricorrente censuri la statuizione di ammissibilità o meno, per difetto o meno di specificità, di un motivo di appello, non può limitarsi a rinviare all'atto di appello medesimo, ma deve riportarne il contenuto nella misura necessaria (cfr. Cass., 13/11/2020, n. 25837, Cass., 25/09/2019, n. 23834, Cass., 29/09/2017, n. 22880);

il secondo e terzo motivo di tale ricorso, da esaminare congiuntamente per connessione, sono inammissibili anche ex art. 360-bis, n. 1, cod. proc. civ.;

in primo luogo, si richiamano atti, quali la comparsa conclusionale o le memorie di replica, in prime cure, prive di valenza assertiva avendo solo funzione illustrativa, con conseguente inidoneità a chiarire quale fosse la posizione processuale in rilievo di Generali Italia s.p.a. davanti al Tribunale;

in secondo luogo, l'assicuratore aveva evidentemente interesse a sostenere l'azione ricostruita e qualificata come manleva, dell'azienda ospedaliera nei confronti dei sanitari, per l'evidente ricaduta che la stessa aveva sulla sua finale necessità di copertura assicurativa, come infatti osservato (a pag. 35) dalla Corte di appello senza nemmeno che le censure apportate si misurino specificatamente con questa statuizione;

in terzo luogo, l'azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari dipendenti di un'azienda sanitaria non è sostitutiva delle ordinarie

azioni civilistiche di responsabilità nei rapporti tra amministrazione e soggetti danneggiati, sicché, quando sia proposta da un'azienda sanitaria domanda di manleva nei confronti dei propri medici, non sorge una questione di riparto tra giudice ordinario e contabile, attesa l'autonomia e non coincidenza delle due giurisdizioni (Cass., Sez. U., 18/12/2014, n. 26659, ma pure succ. conf. come Cass., 23/08/2018, n. 21021);

in coerenza, è stato ad esempio precisato, in fattispecie diversa ma contigua, che l'azione di responsabilità per danno erariale e quella di responsabilità civile promossa dalle singole amministrazioni interessate davanti al giudice ordinario restano reciprocamente indipendenti, anche quando investano i medesimi fatti materiali, essendo la prima volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della p.a. e al corretto impiego delle risorse, con funzione prevalentemente sanzionatoria, e la seconda, invece, al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare della amministrazione attrice; ne deriva che le eventuali interferenze tra i due giudizi integrano una questione non di giurisdizione ma di proponibilità dell'azione di responsabilità innanzi al giudice contabile, sempre che non sia contestata dinanzi a quest'ultimo la configurabilità stessa, in astratto, di un danno erariale, in relazione ai presupposti normativamente previsti per il sorgere della responsabilità amministrativa contestata dal P.G. contabile, nel qual caso si configura una questione di giurisdizione, essendo posta in discussione la "potestas iudicandi" del giudice contabile, la cui definizione è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario, non essendo la Corte dei conti il giudice naturale della tutela degli interessi pubblici e della tutela da danni pubblici (Cass., Sez. U., 19/02/2019, n. 4883);

il quarto motivo è inammissibile;

la censura richiede senz'altro una rilettura istruttoria estranea alla presente sede di legittimità;

la Corte di appello ha motivatamente accertato, nell'ambito del suo proprio sindacato fattuale, che:

- il ritardo nell'effettuazione dell'emogasanalisi, a mezz'ora dall'accettazione in reparto presso l'ospedale di Barletta, dopo, quindi, un primo trasferimento dovuto all'emergere delle condizioni del neonato;
- il ritardo nell'organizzare, dopo un'ora e mezzo, il trasferimento presso il centro ospedaliero foggiano, dotato di UTIN, disposto dal medico, dottor Urbano, che aveva sostituito la Languino smontante dal turno, senza che in quel lasso di tempo fosse intervenuta alcuna variazione rispetto a quanto già avrebbe potuto e dovuto constatare la dottoressa;

a fronte di ciò, la sollecitazione è, univocamente, volta a ottenere un diverso apprezzamento dei fatti, mirando a escludere la possibilità per la ricorrente di agire, in quella occasione, nel complesso più reattivamente e rapidamente, come fatto dal dottor Urbano;

come più sopra rammentato, questi rilievi della Corte territoriale si saldano con l'affermazione dell'impossibilità di distinguere appropriatamente l'efficacia non solo eziologica ma pure colposa delle singole condotte, al fine di attribuire con congruità differenti misure di responsabilità in ordine all'esito finale;

tutto quanto sopra posto, residua lo scrutinio dei motivi di ricorso incidentale di Generali Italia s.p.a., da esaminare congiuntamente per connessione: essi sono fondati;

questa Corte ha da ultimo chiarito (Cass., Sez. U., 24/09/2018, n. 22437) che il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, primo comma, cod. civ., consentita dall'art. 1932 cod. civ., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, secondo comma, cod. civ., ma alla verifica, ai sensi dell'art. 1322, primo comma, cod. civ., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole,



ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale: tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti – ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi d'informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati; .

l'arresto ha richiamato dunque esperienze comparate ed eurounitarie (direttiva n. 93/13), e valorizzato le prese di posizione del legislatore nazionale (in specie l'art. 11 della legge n. 24 del 2017; l'art. 3, comma 5, del decreto-legge n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 del 2011, e novellato dall'art. 1, comma 26, della legge n. 124 del 2017), concludendo per la generale tipicità legale del modello, ed escludendo che la valutazione giudiziale possa pertanto effettuarsi sul piano dell'astratta (in)utilizzabilità del modello (v. successivamente, tra le altre, Cass., 31/05/2021, n. 15096, § 1.8.);

ci è dunque spostati verso l'apprezzamento della causa in concreto, con idonea considerazione, alla luce del generale modello legale, della negoziazione informata, della convenienza del premio e della copertura di fatti pregressi, ovvero accaduti prima del periodo di validità della copertura decorrente dalla stipula, potendo proprio in ciò – ossia nella prospettiva di evitare "buchi di copertura" – consistere l'utilità dell'accordo per l'assicurato, nella medesima ottica dei danni lungolatenti evocati dalla Corte di appello;

ora, la Corte territoriale, nella fattispecie in esame:

ha operato in primo luogo valutazioni sul piano astratto e riferito al modello generale, sia pure per come nella prassi implementato, ritenendo che lo schema contrattuale, seppure fuori della verifica di vessatorietà trattandosi di delimitazione dell'oggetto contrattuale, si risolve "tout court" in un'imposizione unilaterale della compagnia assicurativa (pag. 15 della sentenza gravata);

in secondo luogo, non ha compiutamente apprezzato l'utilità della copertura cosiddetta retroattiva, pacificamente ultradecennale, rispetto al tempo, triennale, di efficacia decorrente dalla stipula negoziale (e assunto a riferimento, pertanto, per la "richiesta fatta"), affermando che non era stata provata la sussistenza di altre coperture assicurative per quel periodo passato nonostante risultasse allegata dall'ASL (pag. 16 della sentenza stessa);

ha concluso, viceversa, che l'utilità della copertura retroattiva era comunque elemento cedevole poiché a "secondo rischio", intesa come oltre il massimale di polizza a "primo rischio" e invece a "primo rischio" solo nell'ipotesi d'inefficacia delle altre polizze "primarie", con l'eventualità di contenziosi in caso di totale assenza di altre coperture in quel tempo, nonostante queste fossero pur sempre ammesse, come appena visto, dalla stessa parte interessata [vicinanza della prova];

ha dunque valorizzato in senso contrario solo la mancata prova di una convenienza del premio pattuito rispetto all'assicurazione "loss occurrence" (pagg. 16-17 della decisione), pur sempre stipulabile in aggiunta, senza però coordinare tale affermazione con l'altra inerente all'insussistenza "sul mercato [di] apprezzabili offerte alternative", in chiave analogamente assicurativa e dirette, dunque, con la retroattività in parola, a coprire fatti pregressi per oltre dieci anni;

ha infine riscritto direttamente il contratto in termini di "loss occurrence", opzione esclusa dalle Sezioni Unite (pag. 31), trattandosi altrimenti di sostituzione di un modello contrattuale a un altro e non del ripristino dell'equilibrio all'interno di ciascuno (cfr., sul punto, Cass., 25/02/2021, n. 5250, pag. 19);

la statuizione della Corte di appello va perciò cassata, e alla stessa va disposto rinvio per un nuovo esame che si attenga ai criteri di scrutinio sopra ricostruiti;

spese al giudice del rinvio quanto a quest'ultimo ricorso, unica domanda ancora "sub iudice", e secondo soccombenza quanto al resto, tenuto conto delle relazioni di ciascun controricorso ai ricorsi cui resiste;

P.Q.M.

La Corte:

- dichiara inammissibile il ricorso principale e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di ciascuna parte controricorrente liquidate in euro 7.200,00 oltre a euro 200,00 per esborsi, 15% di spese forfettarie e accessori legali; ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, se dovuto, da parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso;
- dichiara inammissibile il ricorso incidentale di Marzia Languino e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di Generali Italia s.p.a. liquidate in euro 7.200,00 oltre a euro 200,00 per esborsi, 15% di spese forfettarie e accessori legali; ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, se dovuto, da parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso;
- accoglie il ricorso incidentale di Generali Italia s.p.a., cassa in relazione la decisione impugnata e rinvia alla Corte di appello di Bari perché, in diversa composizione, pronunci anche sulle residue spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il giorno 2 febbraio 2022