

**FATTO**

**CONSIDERATO**

che:

A.S. e E.R. convenivano in giudizio l'ASL di Trapani e i sanitari dell'ospedale locale V.N., M.S. e G.C., esponendo, per quanto qui ancora rileva, che il proprio figlio A.S., istante in lite insieme ai deducenti, aveva subito lesioni gravissime, consistenti nella perdita della gamba sinistra, dopo essere stato ricoverato nella suddetta clinica, a causa delle ferite riportate per un incidente stradale;

premessa la responsabilità professionale dei convenuti, chiedevano il risarcimento dei danni non patrimoniali;

il Tribunale di Marsala, nel contraddittorio esteso ai terzi chiamati in garanzia Aviva Assicurazioni s.p.a. e Allianz s.p.a., accoglieva, per quanto ancora interessa, anche la domanda di A.S. e E.R., con pronuncia riformata dalla Corte di appello di Palermo che, diversamente, rilevava la carenza di specifica prova del preteso pregiudizio;

in secondo grado, sempre per quanto interessa, veniva invece confermata la statuizione concernente il rigetto della domanda spiegata da M.S. nei confronti di Allianz s.p.a. per violazione dell'art. 1892 c.c., avendo il medico omesso di dichiarare, al momento della stipula, gli eventi oggetto di processo, che avrebbero invece potuto influire sul consenso negoziale o sulla valutazione del rischio da parte dell'assicuratore; avverso questa decisione ricorrono per cassazione A.S. e E.R. formulando un motivo;

ricorre in via incidentale M.S. articolando un motivo e depositando memoria;

resiste la Allianz s.p.a., che ha depositato memorie;

resistono altresì con controricorso l'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani e Aviva Italia s.p.a.;

con ordinanza interlocutoria 18/04/2019, n. 10994 è stato disposto rinvio a nuovo ruolo in attesa della pronuncia a Sezioni Unite poi intervenuta con l'arresto di Cass., Sez. U., 25/03/2019, n. 8312;

**DIRITTO**

**RITENUTO**

che:

con il ricorso principale si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2059, 2727, 2729, c.c., artt. 2, 29, 30, 31 Cost., poichè la corte di appello avrebbe errato nell'omettere di considerare che dalla gravità della lesione e dalla pacifica convivenza con il figlio avrebbe dovuto evincersi necessariamente la fondatezza del danno non patrimoniale da lesione del rapporto parentale subito e chiesto "iure proprio";

con il ricorso incidentale si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1892, c.c., in uno all'omesso esame di un fatto decisivo e discusso, poichè la corte di appello avrebbe errato nell'omettere di considerare che il fatto, non esaminato, oggetto di mancata dichiarazione in sede di stipula del contratto di assicurazione, perfezionata il 26 marzo 1996, era stato l'amputazione della gamba sinistra,

che era avvenuta, presso l'ospedale Rizzoli di Bologna, il 25 marzo 1996, a seguito di un intervento di cui il deducente non aveva potuto avere immediata contezza;

Vista la proposta formulata del relatore ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.;

Rilevato che:

il ricorso principale è manifestamente fondato poichè il danno non patrimoniale, consistente nella sofferenza morale patita dal prossimo congiunto di persona lesa in modo non lieve dall'altrui illecito, può essere dimostrato con ricorso alla prova presuntiva, tipicamente integrata dalla gravità delle lesioni e - con ciò rispondendo alle sollecitazioni delle memorie del dottor M. e di Allianz s.p.a. - dalla convivenza familiare strettissima normalmente propria del rapporto tra genitori e figlio (Cass., 16/02/2012, n. 2228, Cass., 11/07/2017, n. 17058), circostanza nel caso accertate già in primo grado e non ridiscusse;

la corte territoriale, richiedendo una specifica prova ulteriore e affermando che, diversamente, si farebbe un uso "disinvolto" delle presunzioni, è incorsa in palese violazione di legge per erronea sussunzione della fattispecie concreta (quale accertata dal tribunale e non riesaminata in fatto dal collegio di appello) nel regime legale delle presunzioni (il collegio di merito, inoltre, parla di lesioni "non gravissime", mentre tali non possono non essere, sia in ottica civile che penale, quelle esitate nella definitiva perdita di un arto);

altro, infatti, è la prova specifica di un pregiudizio eccezionalmente aggravato rispetto alle normali conseguenze di un fatto quale quello oggetto di accertamento, altro sono queste ultime che, quindi, possono e debbono essere presunte appartenendo, in difetto di prove contrarie qui neppure ipotizzate, alla regolarità delle descritte relazioni umane;

va quindi ribadito e specificato il seguente principio di diritto: "il danno non patrimoniale consistente nella sofferenza morale patita dal prossimo congiunto di persona lesa dall'altrui illecito, può essere dimostrato ricorrendo alla prova presuntiva, tipicamente integrata dalla gravità di lesioni quali la perdita di un arto inferiore, in uno alla convivenza familiare strettissima propria del rapporto filiale";

il ricorso incidentale invece è ammissibile, secondo quanto si sta per specificare, ma in parte inammissibile, in parte manifestamente infondato;

quanto al primo aspetto, va disattesa la sollecitazione al rilievo d'improcedibilità effettuata dalla Allianz in memoria, poichè l'interesse del garantito all'impugnazione quanto al rapporto assicurativo, può dirsi innescato dal ricorso per cassazione avverso il rigetto della domanda risarcitoria proposta nei suoi confronti dagli odierni ricorrenti, statuito come detto in appello, senza, quindi, soggezione ad autonomo termine ex art. 325, c.p.c., a seguito di notifica;

infatti, la parte effettivamente contrapposta a quella che impugna può a sua volta in ogni caso impugnare anche dopo il termine "ordinario" ma usufruendo del termine c.d. interno riservato alle impugnazioni incidentali in senso proprio, perchè il suo interesse a non accettare più l'assetto dei reciproci e contrapposti interessi quale regolato dalla decisione gravata può dirsi sorto a seguito della loro messa in discussione ad opera dell'antagonista processuale (cfr., ad es., Cass., 09/04/2019, n. 9801, Cass., 15/03/2019, n. 12904, Cass., 07/03/2018, n. 5438, Cass., 13/10/2017, n. 24155 Cass., 18/05/2016, n. 10243, Cass., 28/10/2015, n. 21990);

in altra chiave, d'altro canto, a mente dei principi espressi da questa Corte (Cass., Sez. U., 04/12/2015, n. 24707, e succ. conf.) la chiamata in garanzia dell'Allianz ha determinato un litisconsorzio necessario processuale fra i danneggiati, il medico assicurato e la società assicuratrice;

l'impugnazione dei due danneggiati genitori, poichè ha spiegato effetti contro la posizione del medico, della quale si è chiesto l'aggravamento, ha comportato che, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., ancorchè fosse stata rigettata la domanda di garanzia, il ricorso per cassazione doveva coinvolgere l'Allianz per inscindibilità della causa;

in altri termini, la richiesta di riconoscimento della responsabilità del medico assicurato a favore dei genitori, poichè l'accertamento della stessa responsabilità in senso negativo si era svolto in una situazione di litisconsorzio necessario processuale, giustificava che il ricorso dovesse avere come destinatario anche l'Allianz: pertanto, sussistendo situazione d'inscindibilità e dovendosi svolgersi il giudizio di cassazione sul ricorso principale necessariamente coinvolgendo l'Allianz, il medico poteva svolgere a sua volta ricorso incidentale contro l'Allianz riguardo alla statuizione che aveva negato la garanzia;

vertendosi cioè in tema di ipotesi di 331, c.p.c., poteva svolgersi l'impugnazione incidentale tardiva contro l'Allianz quanto alla garanzia;

nel merito, il ricorso incidentale è in primo luogo inammissibile perchè il motivo non denuncia un vizio "in iure" in via diretta, ma solo come conseguenza della postulazione - senza rispetto dell'art. 366 c.p.c., n. 6 - di una rivalutazione della "quaestio facti" del tutto al di fuori dei limiti di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, sicchè tale censura è priva di rispondenza al paradigma assunto;

in ogni caso la censura non è fondata poichè il fatto costitutivo dell'inoperatività dell'assicurazione eccetto dall'assicuratore, ex art. 1892 c.c., è integrato quando l'assicurato abbia coscientemente omesso di riferire all'assicuratore stesso circostanze suscettibili di esercitare un'effettiva influenza sul rischio assicurato, e, come anche osservato nella memoria di Allianz, s.p.a., non necessariamente il compiuto accadimento del fatto presupposto dalla copertura assicurativa (Cass., 04/08/2017, n. 19520);

la corte di appello, in tal caso correttamente, nel confermare la pronuncia di prime cure ha sottolineato che le circostanze in parola erano rappresentate dall'accertata assistenza prestata all'infortunato dal 14 al 20 marzo 1996, poichè in grado d'incidere sul consenso contrattuale ovvero sulla valutazione del rischio, essendo, cioè, potenzialmente idonee a generare obbligazioni della società assicurativa (posto che, pacificamente, il contratto copriva eventi antecedenti alla sua conclusione);

la sentenza gravata andrà dunque cassata in relazione al ricorso principale;

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

La Corte, accoglie il ricorso principale, rigetta quello incidentale, cassa in relazione la decisione impugnata e rinvia alla Corte di appello di Palermo perchè, in diversa composizione, provveda anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 25 settembre 2019.

Depositato in cancelleria il 24 gennaio 2020