

Sentenza n. 12123/2015 pubbl. il 25/09/2015

RG n. 15512/2008

Repert. n. 14374/2015 del 25/09/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Napoli

6 SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Patrizia Gentile
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 15512/2008 R.G. promossa da:

MARGHERITA (C.F.) con il patrocinio degli avv.
LIGUORI MICHELE e CONTE TIZIANA (CNTTZN70B52F839G) PIAZZA
ESEDRA IS. F10 CENTRO DIREZIONALE C/O AVV. TIZIANA CONTE 80143
NAPOLI; , con elezione di domicilio in PIAZZA ESEDRA ISOLA F10 CENTRO DIR
80143 NAPOLI presso l'avv. LIGUORI MICHELE;

ATTORE

contro:

U.S.L. 51 DELLA CAMPANIA, con il patrocinio degli avv. CASILLI VALERIO e
TORTORA EMMA (TRTMME59M46H703N) VIA NIZZA 146 SALERNO; , con
elezione di domicilio in Indirizzo Telematico, presso l'avv. CASILLI VALERIO;

CONVENUTO

REGIONE CAMPANIA, con il patrocinio degli avv. Graziella Mandato
dell'Avvocatura Regionale, in Napoli alla via Santa Lucia n. 81 con elezione di
domicilio in Indirizzo Telematico;

CONVENUTO

nonche'

pagina 1 di 10



UGF ASSICURAZIONI SPA con il patrocinio degli avv. Roberto Raio e Alberto Raio,
con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico;

CHIAMATA IN CAUSA

nonche'

MILANO ASSICURAZIONI SPA con il patrocinio dell'Avv. Ciriaco Sammaria, con
elezione di domicilio in Indirizzo Telematico;

CHIAMATA IN CAUSA

nonche'

FONDIARIA SAI ASSICURAZIONI SPA, con il patrocinio dell'Avv. Ciriaco
Sammaria, con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico;

CHIAMATA IN CAUSA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 7/3/2015 , che
qui si intendono richiamate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, deve darsi atto che la presente sentenza viene estesa senza la concisa
esposizione dello "svolgimento del processo" e, dunque, ai sensi delle indicazioni di cui al
secondo comma dell'art. 132 cod. proc. civ., come modificato per effetto dell'entrata in vigore
dell'art. 45, comma 17, della legge 18 giugno 2009, n. 69, applicabile razione temporis
trattandosi di un giudizio introdotto nel 2010.

Pertanto, devono, all'uopo, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia sia
gli atti introduttivi e di costituzione delle parti, sia i successivi scritti difensivi ed i verbali di
causa. Del resto, trattandosi di disposizione normativa dettata con evidente finalità di
accelerazione ai fini della produzione della sentenza, deve ritenersi che essa consenta al giudice
di pronunciare quest'ultima, senza dover premettere la concisa esposizione dello svolgimento
del processo, precedentemente richiesta dal comma secondo dell'art. 132 cod. proc. civ., la



quale risulta, peraltro, agevolmente suscettibile di essere desunta dalla lettura degli atti introduttivi e di costituzione delle parti, nonché dai verbali della udienze in cui la causa è stata trattata, istruita e discussa, con la conseguenza che non potrà, pertanto, considerarsi affetta da nullità la sentenza, resa nella forma predetta, che non contenga la concisa esposizione dei fatti e, dunque, dello svolgimento del processo (cfr., in tal senso, sia pure con riguardo all'ipotesi analoga ma non identica prevista dall'art. 281-sexies cod. proc. civ., Cass. 19 ottobre 2006, n. 22409).

Ciò premesso e passando alla disamina della res controversa, la domanda giudiziale è fondata e merita, pertanto, di trovare accoglimento nei limiti di cui si dirà. Non può ritenersi che la pretesa creditoria dell'attrice possa farsi valere nei confronti della Regione Campania, atteso che, il soggetto passivo del rapporto obbligatorio responsabile, è identificato con l'ASL.

Con atto di citazione ritualmente notificato il sig. Margherita assume di essersi sottoposta in data 23/9/1993 ad un intervento di turbinectomia nasale inferiore bilaterale ; che il suddetto intervento è stato l'avvio di successive patologie; che l'intervento ha portato ad un peggioramento della vita dell'attrice .

Tanto premesso, chiede la condanna del convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali e non. In via preliminare va dichiarata il difetto di legittimazione passiva della Regione Campania Sempre in limine litis le sollevate eccezioni da parte convenuta, non rilevabili d'ufficio, di incompetenza territoriale e di prescrizione del diritto azionato non possono trovare ingresso, atteso la loro inammissibilità perché tardive, essendo state proposte dall'USL n. 51 della Campania nella costituzione e risposta depositata il 3/9/2008, ben oltre il termine di venti giorni prima dell'udienza di prima comparizione indicata nell'atto di citazione (25/9/2008) .

Indi, l'USL n. 51 è decaduta dalla possibilità di proporre tutte le eccezioni non rilevabili d'ufficio ex artt. 167 , II comma e 171 , II comma c.p.c..

Il CTU dr. Vincenzo Perrella, , nella perizia depositata in data 10/3/2014, ha accertato che l'attrice non ottenne alcun miglioramento con il trattamento praticato. Anzi, in riferimento all'intervento chirurgico di turbinectomia nasale inferiore bilaterale, ha rilevato che sarebbe stato opportuno effettuare da parte dei sanitari che avevano in cura l'attrice una terapia conservativa, tra cui la decongestione sottomucosa e l'utilizzo di radiofrequenze, e solo in



ultima analisi avrebbero dovuto effettuare l'intervento chirurgico.

L'ausiliario del giudice aggiunge che la lesione fu trattata sotto l'aspetto chirurgico in maniera adeguata, ma si evince che c'è una Gap tra la situazione precedente e quella successiva allo stesso in quanto l'intervento non ha migliorato la vita della paziente, anzi è stata peggiorata. Precisa il CTU che *una corretta valutazione della funzionalità nasale non può basarsi solo su criteri soggettivi, ma è assolutamente necessaria una misura oggettiva nella funzionalità respiratoria nasale, quale può essere fornita dalla effettuazione di una rinomanometria; non risulta che l'attrice sia stata sottoposta a tale indagine, come non è stata sottoposta all'esecuzione di test di risoluzione o di provocazione dell'ostruzione, come lo screening allergologico, l'esecuzione di una citologia nasale.*

Tali essendo i fatti accertati, va affermata la responsabilità della convenuta in ordine ai fatti dedotti dall'attrice, posto che i sanitari non hanno provato, come sarebbe stato suo onere fare, di aver compiutamente informato l'attrice circa le conseguenze dell'intervento praticato.

L'ausiliare ha infine precisato che *"la paziente ha subito un danno biologico permanente, valutabile nella misura del 4 %.*

Le conclusioni alle quali è pervenuto il CTU possono senz'altro essere condivise perché sorrette da argomentazioni puntuali, esaustive e persuasive.

Dalle considerazioni finora sviluppate discende, dunque, l'accoglimento della domanda giudiziale.

In materia di responsabilità del medico la Corte di Cassazione (cfr. per tutte Cass. 18.5.1999 n.4852) ha ripetutamente affermato i seguenti principi dai quali questo Tribunale non ha ragione di discostarsi:

-la responsabilità dell'ente ospedaliero per i danni causati al paziente ha natura contrattuale, sia in relazione ai propri inadempimenti, ai sensi dell'art. 1218 c.c., sia in relazione al comportamento doloso o colposo dei sanitari di cui si avvale, ai sensi dell'art. 1228 c.c. secondo cui".... Il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.....", dovendosi qualificare quali sostituti e/o ausiliari del debitore.

-la responsabilità del medico per i danni cagionati al paziente postula la violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività esercitata. Tra tali doveri vi è quello della diligenza da



valutarsi con riguardo alla natura dell'attività che, in rapporto alla professione di medico-chirurgo, implica scrupolosa ed adeguata preparazione professionale (Cass. n.8845/95);

- la diligenza richiesta al medico non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art.1176/1 c.c., ma quella specifica del debitore qualificato, ex art.1176/2 c.c., la quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica;
- nella diligenza è compresa anche la perizia da intendersi come conoscenza ed attuazione delle regole tecniche proprie di una determinata arte o professione. Per il resto, il grado di diligenza, per quanto in termini astratti ed oggettivi, deve essere apprezzato in relazione alle circostanze concrete e, tra queste, quanto alla responsabilità professionale del medico, rientrano anche le dotazioni della struttura ospedaliera in cui lo stesso opera;
- in relazione a dette strutture tecniche va valutata la diligenza e quindi la perizia che al medico devono richiedersi, delle quali è anche espressione la scelta di effettuare in sede solo gli interventi che possono essere ivi eseguiti, disponendo per il resto il trasferimento del paziente in altra sede, ove ciò sia tecnicamente possibile e non esponga in paziente stesso a più gravi inconvenienti;
- a norma dell'art.2236 c.c., applicabile anche ai medici, qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera risponde dei danni solo in caso di dolo o colpa grave. Tale limitazione di responsabilità attiene esclusivamente alla perizia, per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, con esclusione dell'imprudenza e della negligenza in presenza delle quali il medico risponde in ogni caso (Cass. 18.11.1997 n.11440; Corte Cost. 22.11.1973 n.166). Di conseguenza, la limitazione della responsabilità del medico alle sole ipotesi di dolo o colpa grave si applica unicamente ai casi che trascendono la preparazione media (Cass. 11.4.1995 n.4152), ovvero perché la particolar complessità discende dal fatto che il caso non è stato ancora studiato a sufficienza o non è stato ancora dibattuto con riferimento ai metodi da adottare (Cass. 12.8.1995 n.8845);
- incombe al professionista, che invoca il più ristretto grado di colpa di cui all'art.2236 c.c., provare che la prestazione implicava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, mentre incombe al paziente danneggiato provare quali siano state le modalità di esecuzione ritenute inadeguate (Cass. 4.2.1998 n.1127; 3.12.1974 n.3957);



-incombe al paziente l'onere di provare che l'intervento era di facile o routinaria esecuzione ed in tal caso il professionista ha l'onere di provare, al fine di andare esente da responsabilità, che l'insuccesso dell'operazione non è dipeso da un difetto di diligenza propria (Cass. 30.5.1996 n.5005; 18.11.1997 n.11440; 11.4.1995 n.4152). In caso di intervento di facile esecuzione non si verifica un passaggio da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato, ma opera il principio *res ipsa loquitur*.

Nella liquidazione della somma base da attribuire al danneggiato, che va determinata con criterio equitativo (artt.2065 e 1226 c.c.), questo giudicante ritiene di poter utilizzare la cd. "tabella" di Milano. Sia perché tale tabella è utilizzata da numerosi giudici del Tribunale di Napoli (che non ha elaborato tabelle locali) e di altri uffici giudiziari (il che favorisce una auspicabile tendenziale omogeneità delle liquidazioni sul territorio nazionale). Sia perché la tabella di Milano, nella predeterminazione del valore del punto, tiene conto dell'età dell'infortunato e della più che proporzionale incidenza del crescente grado di invalidità. Il che, non solo appare razionale, ma offre al giudice la possibilità di determinare una somma che già in partenza tiene conto (di talune) delle peculiarità della fattispecie concreta.

Venendo al quantum della pretesa risarcitoria si osserva che, il

CTU ha determinato il danno biologico nella misura del 4% (cfr. CTU in atti).

Ciò posto, all'attrice ' Margherita spetta:

a) il risarcimento del danno permanente all'integrità psico-fisica che, in relazione ai principi elaborati dalla giurisprudenza ed alle particolarità del caso concreto, si determina equitativamente in € **5.584,00**;

b) il risarcimento del danno morale (configurandosi il reato di lesioni colpose: art.590 c.p.) Il danno morale è costituito dal dolore fisico, dalle sofferenze, dai patemi d'animo conseguenti all'illecito subito. Esso, a norma dell'art.2059 c.c., è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge, cioè, in definitiva, nei casi in cui l'illecito civile costituisca anche illecito penale. Di conseguenza, al bambino affetto da lesioni cerebrali a causa della errata condotta medica, spetta il risarcimento anche di questa posta di danno, configurandosi il reato di lesioni colpose (art.590 c.p.).La liquidazione del danno morale va fatto con criterio equitativo.La Cass. ha affermato che, ai fini della determinazione del danno morale, deve considerarsi legittimo il criterio in base al quale la misura del ristoro viene fatta coincidere con una frazione (nella



specie da un quarto alla metà) dell'importo riconosciuto a titolo di risarcimento del danno biologico (Cass. 9.1.1998, n.134). In particolare, si ritiene di liquidare il danno morale conseguente a menomazioni permanenti dell'integrità psico-fisica in misura ricompresa tra $\frac{1}{4}$ ed $\frac{1}{2}$ della somma dovuta al danneggiato a titolo di danno biologico. La graduazione tra il minimo ed il massimo va effettuata tenendo conto dell'età del danneggiato, del grado di invalidità, dell'entità della penosità delle terapie necessarie e/o degli interventi subiti e/o subendi ecc... . La scrivente ritiene che vada liquidato equitativamente in €. 1.861,33, pari a $\frac{1}{3}$ del danno biologico liquidato, perché la quantificazione del danno morale può essere fatta equitativamente in misura percentuale rispetto alla somma attribuita a titolo di danno biologico (Cass. n.134/98);

Ciò posto, all'attrice spetta, la somma di **€ 7445,33**.

L'attrice non ha diritto infine al rimborso delle spese mediche perché non documentate .

Nulla spetta a titolo di lucro cessante, in mancanza di prova di danni patrimoniali.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'USL SA 51 della Regione Campania, gestione liquidatoria, in p.l.r.p.t., va condannata al pagamento in favore di Margherita della somma di **€ 7.445,33** (che trattandosi di debito di valore è stata rivalutata all'attualità), oltre gli interessi legali sulla somma in questione devalutata alla data del sinistro e rivalutata anno per anno secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati a partire dalla data dell'illecito fino al saldo.

Infondata è l'eccezione di inoperatività della polizza assicurativa sollevata dalle chiamate in causa Fondiaria Sai assicurazioni spa, Milano assicurazioni spa e UGF assicurazioni spa rilevato che trattasi di clausola claims made e , pertanto, nulla. Orbene, nel contratto di assicurazione contro i danni elemento essenziale è il rischio: la mancanza di esso comporta la nullità del contratto, la sua cessazione, lo scioglimento del vincolo. In quanto elemento essenziale del contratto di assicurazione, il rischio (inteso quale situazione di rischio o rischio in astratto, e non fattispecie di rischio, o rischio in concreto) deve preesistere alla stipula del contratto e perdurare dopo tale momento. Tanto si desume dall'art. 1895 c.c. il quale in tema di nullità del contratto di assicurazioni per inesistenza del rischio prevede due ipotesi. La prima ipotesi è che il rischio non sia mai esistito. La seconda ipotesi di nullità è che il rischio abbia cessato di esistere prima della stipula del contratto.



Questa norma conferma indirettamente che il rischio dedotto nel contratto deve essere un evento futuro e incerto. Da quanto discende che la legge non consente né l'assicurazione retroattiva né l'assicurazione di rischi già verificatesi, ancorché le parti ne ignorino l'esistenza (cd. Rischio putativo) Orbene, nell'assicurazione della responsabilità civile il rischio dedotto in contratto è l'impovertimento dell'assicurato, conseguente ad esborsi risarcitori a loro volta derivanti da fatti illeciti commessi dall'assicurato medesimo. Pertanto, sebbene l'assicurato patisca materialmente il pregiudizio quando il terzo danneggiato esiga il risarcimento, è indubbio che il rischio dedotto nel contratto è rappresentato non dalla richiesta di risarcimento proveniente da terzo ma dalla commissione di illeciti colposi da parte dell'assicurato. Ne consegue che la clausola claims made consentendo l'indennizzabilità di rischi già verificatesi al momento della stipula del contratto è nulla ex art. 1895 c.c., in quanto rappresenta l'assicurazione di un rischio putativo. Va dunque accolta la domanda e ne consegue che Fondiaria Sai assicurazioni spa, Milano assicurazioni spa e UGF assicurazioni, vanno condannate in solido a manlevare l'USL 51 Regione Campania, di tutte le somme che dovesse pagare all'attrice .

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in considerazione delle questioni giuridiche trattate e del valore della causa, con attribuzione ai procuratori anticipatari Avv.ti Michele Liguori e Tiziana Conte

Sentenza provvisoriamente esecutiva tra le parti ex art. 282 c.p.c.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale di Napoli -VI Sezione Civile- definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe precisata e tra le parti ivi indicate, disattesa ogni diversa istanza, così provvede:

-accoglie la domanda proposta dall'attrice, Margherita, nei confronti dell'USL 51 Regione Campania, Gestione Liquidatoria, in p.l.r.p.t., e per l'effetto condanna dell'USL 51 Regione Campania, Gestione Liquidatoria, in p.l.r.p.t., al pagamento in favore di Odore margherita della somma complessiva di € 7.445,33, oltre interessi come in motivazione;

Condanna l' dell'USL 51 Regione Campania, Gestione liquidatoria, in p.l.r.p.t., al pagamento delle spese processuali in favore dell'attrice liquidate complessivamente in €. 2500,00, oltre IVA e CPA se dovute, con attribuzione agli Avv.ti Michele Liguori e Tiziana Conte, dichiaratosi anticipatari;



Sentenza n. 12123/2015 pubbl. il 25/09/2015

RG n. 15512/2008

Repert. n. 14374/2015 del 25/09/2015

condanna la Fondiaria Sai assicurazioni spa, Milano assicurazioni spa e UGF assicurazioni in solido tra di loro, a manlevare l'USL 51 Regione Campania, gestione liquidatoria, in p.l.r.p.t., di quanto questa corrisponderà all'attrice in esecuzione della presente sentenza; dichiara la carenza di legittimazione passiva della Regione Campania .

Compensa nel resto.

Pone le spese di CTU definitivamente a carico di parte convenuta USI n. 51

-sentenza esecutiva ex lege.

Così deciso in Napoli il 25/6/2015.

Il Giudice ONORARIO

Dott.ssa Patrizia Gentile



Sentenza n. 12123/2015 pubbl. il 25/09/2015
RG n. 15512/2008
Repert. n. 14374/2015 del 25/09/2015

