

1909/13

UP 2249/13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, XI Sezione Civile, in persona della dr. Carla Hubler, in
funzione di Giudice unico, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 26090/2006 del Ruolo generale degli affari
contenziosi dell'anno 2006, avente ad oggetto "responsabilità professionale" e
vertente

TRA

RUSSO VITANTONIO (c.f.RSSVNT73S25A717Y) n. a Battipaglia il
25.11.1973 elettivamente domiciliato in Napoli alla Piazza Esedra ed.
Edilforum is. F 10 presso lo studio dell'avv. Michele Liguori che

lo rappresenta e difende in virtù di procura a margine dell'atto
introduttivo

ATTORE

E

CASA DI CURA PRIVATA SALUS SPA (cf. 00200130656) in persona
dell'amm.re delegato l.r.p.t., rapp.ta e difesa in virtù di mandato a margine
della comparsa di costituzione dall'avv. Carmine Bucciarelli del Foro di
Salerno e con lo stesso elett.te dom.ta in Napoli alla via Monte di Dio n. 4
presso lo studio dell'avv. Stanislao Sabino

CONVENUTA

E

**RUSSO Vitantonio e VORIA Ilenia n.q. di genitori esercenti la potestà sui
figli minori Russo Generoso e Russo Elio Pio nonché VORIA Ilenia in
proprio** rapp.ti e difesi in virtù di procura a margine dell'atto di intervento
volontario dall'avv. Corrada Andria con la quale elett.te domiciliano in Napoli
alla Piazza Esedra ed. Edilforum is. F 10 presso lo studio dell'avv. Michele
Liguori

26090/2006

1) ANDRIA
2) ARIA
3) BUCCIARELLI
4) COLLETTA

oggetto:
responsabilità
professionale

1) LIGUORI
6) FRANCO

Battipaglia
25/11/73



INVERVENTORI VOLONTARI

NONCHE'

PALAZZO Giuseppe, n. ad Agropoli (SA) il 23.2.1945 (cf. PLZGPP45B23A691Q), rapp.to e difeso, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione con richiesta di Chiamata in causa dagli avv. Raffaele Francese e Samuele Fortunato presso il cui studio in Battipaglia alla via Monfalcone n. 3 elett.te domicilia

CHIAMATO IN CAUSA

NONCHE'

ASSITALIA spa, in persona del procuratore speciale in virtù di procura per notar Sirolli Mendaro di Roma rep. 704785 racc. 32079 del 20.7.2005, rapp.ta e difesa in virtù di procura in calce all'atto di citazione per chiamata in garanzia dall'avv. Fabrizio Palmieri presso il cui studio elett.te domicilia in Napoli alla via S. Lucia n. 173

028 3376 0015

CHIAMATA IN CAUSA

NONCHE'

INA-ASSITALIA spa, in persona del dr. Marino Attisani in virtù di procura speciale notarile, rapp.ta e difesa in virtù di procura in calce all'atto di citazione per chiamata in garanzia dall'avv. Marco Aria presso cui elett.te domicilia in Napoli in Napoli alla via De Gasperi 45

CHIAMATA IN GARANZIA

CONCLUSIONI: come da atti e verbali di causa**FATTO E DIRITTO**

Con atto notificato il 4.7.2006 parte attrice conveniva la casa di cura in epigrafe lamentando che, durante l'intervento chirurgico di cui in atti, eseguito presso la convenuta aveva contratto infezione a causa della non corretta sepsi della sala

26090/2006




operatoria, con necessità di sottoporsi a numerosi ulteriori interventi con gli esiti e le patologie ivi descritte.

Esponeva che tanto aveva inciso sull'integrità psicofisica e sull'attività lavorativa, con danni morali, biologici, patrimoniali ed esistenziali.

Lamentava non essere stato informato dei rischi dell'intervento e precisava di non aver rilasciato il consenso e che vani erano stati i tentativi di bonario componimento. Concludeva come in atti.

Intervenivano volontariamente le parti in epigrafe, in proprio e n.q. indicate, richiamando i fatti di cui alla citazione esponendo che in qualità di moglie e figli conviventi avevano subito danni, patrimoniali e non patrimoniali, derivanti dalle lesioni subite dall'attore che quantificavano come in atti e concludevano come ivi riportato.

La convenuta Casa di Cura si costituiva e resisteva alla domanda con varie eccezioni ed argomentazioni chiedendo la chiamata in causa del dr. Giuseppe Palazzo che deduceva aver eseguito l'intervento, nonché della Assitalia spa con cui aveva contratto polizza per i rischi derivanti dall'attività di casa di cura. Concludeva come in atti.

Entrambi i chiamati si costituivano e resistevano alla domanda con varie eccezioni ed argomentazioni chiedendone il rigetto.

Il dr. Palazzo chiedeva la chiamata in garanzia della sua assicurazione che si costituiva e resisteva.

Tanto premesso, va innanzi tutto ritenuta la responsabilità della convenuta Casa di Cura Privata Salus spa, per i danni subiti dalla parte attrice.

La sia pur succinta esposizione dei fatti generatori della responsabilità appare idonea ad individuare il contenuto della domanda consentendo, altresì, la difesa delle parti.

Dalla documentazione in atti e della C.T.U. espletata, risulta pacificamente che l'attore fu sottoposto ad intervento chirurgico di igroma presso la Casa di Cura Privata Salus spa riportando "*processo settico ginocchio sx diretta conseguenza*

26090/2006



di infezione da *stafilococco aureo*” contratto nel corso del citato intervento. Dagli atti risulta che nel consenso allegato alla cartella di ricovero vi è riferimento al solo ematoma come complicanza possibile. Pertanto tale atto non può avere nessuna incidenza liberatoria della responsabilità della casa di cura rispetto all’infezione contratta ed alle sue conseguenze.

Deve poi evidenziarsi che, in tema di responsabilità civile nell’attività medico-chirurgica, l’obbligazione del medico nei confronti del paziente per inesatto adempimento della prestazione, ancorché non fondata sul contratto ma sul “*contatto sociale*”, ha natura contrattuale, con la conseguenza che trovano applicazione il regime proprio di questo tipo di responsabilità quanto alla ripartizione dell’onere della prova (*cfr.*, tra le numerose altre, Cass.Civ., Sez.III, 28 maggio 2004, n. 10297; Cass.Civ., Sez.III, 21 luglio 2003, n. 11316; Cass.Civ., 22 dicembre 1999, n. 589).

Trattandosi di obbligazioni inerenti all’esercizio di attività professionale, la diligenza nell’adempimento deve valutarsi, a norma dell’art. 1176, 2° comma c.c., con riguardo alla natura dell’attività esercitata; dispone poi l’art. 2236 c.c. che, se la prestazione implica la soluzione di problemi di speciale difficoltà, il prestatore d’opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave. L’obbligazione assunta dal professionista consiste in un’obbligazione di mezzi, cioè in un’attività indirizzata ad un risultato, mentre il mancato raggiungimento di tale risultato non determina di per sé inadempimento (Cass. Civ., 26 febbraio 2003, n. 2836); l’inadempimento (o l’inesatto adempimento) consiste nell’aver tenuto un comportamento non conforme alla diligenza richiesta, mentre il mancato raggiungimento del risultato può costituire danno consequenziale alla non diligente prestazione o alla colpevole omissione nell’attività sanitaria.

Con specifico riferimento, poi, all’onere della prova nelle controversie in materia di responsabilità professionale, la S.C., in passato, ha più volte enunciato il principio secondo il quale, quando l’intervento da cui è derivato il danno non è di difficile esecuzione, la dimostrazione, da parte del paziente,

26090/2006



dell'aggravamento della sua situazione patologica o dell'insorgenza di nuove patologie è idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando all'obbligato fornire la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (Cass.Civ., 21 dicembre 1978, n. 6141; Cass.Civ., 16 novembre 1988, n. 6220; Cass.Civ., 11 marzo 2002, n. 3492).

In particolare, l'onere della prova – secondo tale tradizionale impostazione – deve essere ripartito tra le parti nel senso che spetta al medico provare che il caso è di particolare difficoltà ed al paziente quali siano state le modalità di esecuzione inidonee ovvero a questi spetta provare che l'intervento è di facile esecuzione ed al medico che l'insuccesso non sia dipeso da suo difetto di diligenza (Cass.Civ., 19 maggio 1999, n. 4852; Cass.Civ., 4 febbraio 1998, n. 1127; Cass.Civ., 30 maggio 1996, n. 5005 ed altre).

Orbene, come ormai chiarito, tra le altre, da Cass.Civ., 28 maggio 2004, n. 10297, cit., tali conclusioni, cui era pervenuta la giurisprudenza di legittimità, vanno oggi rilette alla luce del principio generale, in tema di onere della prova dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento, sancito dalle Sezioni Unite della Cass.Civ. con la sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001: il creditore, che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento; analogo principio vale per l'inesatto adempimento, essendo sufficiente per il creditore la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per la violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per la mancata osservanza dell'obbligo di diligenza o per difformità quantitative o qualitative dei beni),

26090/2006



gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Applicando questo principio alle controversie in materia di responsabilità professionale del medico, deve affermarsi che il paziente, che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del sanitario, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Più precisamente, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile.

In sostanza, la distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non rileva più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma dovrà essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando comunque a carico del sanitario la prova che la prestazione era di particolare difficoltà (*cf.*, per tali finali considerazioni, Cass.Civ., 28 maggio 2004, n. 10297, cit.).

Tutti tali principi sono stati di recenti ribaditi da Cass.Civ., Sez.Un., 11 gennaio 2008, n. 577, secondo cui tra il paziente ed il medico dipendente si instaura un contatto sociale, il cui inadempimento è sottoposto al regime di cui all'art. 1218 c.c., mentre la responsabilità della struttura sanitaria, pubblica e privata, ha natura contrattuale.

Ne consegue che il paziente che si pretenda danneggiato dall'inadempimento della prestazione di cura ha l'onere di provare il fatto costitutivo del rapporto obbligatorio (legge o contratto) e di allegare un inadempimento efficiente quanto alla causazione del danno. Anche al fine della distribuzione dell'onere

26090/2006



della prova non può essere riconosciuto alcun rilievo alla considerazione dell'obbligazione sanitaria come un'obbligazione di mezzi.

Inoltre, ai fini del riparto dell'onere probatorio in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, il paziente danneggiato deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore stesso dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato etiologicamente rilevante.

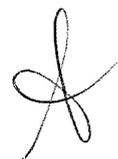
Alla stregua di tali consolidati e condivisibili principi vanno esaminate le domande e le risultanze in atti.

Va senz'altro affermata la responsabilità della convenuta Casa di Cura Privata Salus spa presso la quale fu eseguito l'intervento sulla scorta della risultanze della ctu del dr. Spinelli nella relazione depositata il 17.2.2009, avendo egli condotto le indagini con corretti criteri logici e metodologici ed essendo le conclusioni cui è pervenuto pienamente conformi alle risultanze documentali in atti. Così ritiene questo giudice di potere fare proprie le conclusioni cui l'ausiliario è pervenuto sulla scorta dell'esame del periziando e le risultanze della documentazione prodotta.

In particolare la responsabilità deriva dalle evidenziata circostanza della inidonea disinfezione dell'ambiente operatorio e degli strumenti chirurgici cui non è stato posto rimedio neppure con idoneo trattamento del paziente in occasione dei controlli successivi all'insorgenza della complicanza, nell'ambito della stessa struttura convenuta.

Nella stessa ct di parte (nell'interesse del dr. Palazzo), allegata a quella d'ufficio, l'infezione viene ricondotta all'intervento per cui è causa e risultano molteplici interventi successivi collegati all'infezione svolti anche presso la

26090/2006



casa di cura convenuta. Viene altresì evidenziata la natura esogena dell'infezione da stafilococco.

Alla luce di tali considerazioni deve ritenersi la responsabilità omissiva della struttura convenuta che, tenuto conto dei protocolli e delle linee guida esistenti, non ha dimostrato aver adeguatamente gestito il paziente ai fini della prevenzione dell'infezione ospedaliera. Né la struttura sanitaria convenuta ha offerto prova liberatoria provando di aver posto in essere tutte le prescritte cautele idonee a ricondurre l'infezione contratta dall'attore nell'ambito di eventi imprevedibili.

Appare poi potersi condividere la prospettazione resa nell'interesse del chiamato dr. Palazzo circa il fatto che la Casa di Cura nel chiamarlo sia andata oltre le richieste formulate dall'attore, nel tentativo di sostituire la responsabilità del sanitario a quella propria.

Benché dallo stesso tenore dell'atto introduttivo si evinca che l'attore deduce essersi sottoposto *“ad opera dei sanitari della suddetta clinica, il prescritto intervento chirurgico, durante il quale...contraeva una grave infezione intrarticolare”*, con evidente riferimento all'operato dei sanitari nell'ambito delle doglianze attoree, risponde al vero che l'attore ha individuato quale causa dell'infezione la non corretta sepsi della sala operatoria durante l'intervento e la negligenza della condotta nel non avere mantenuto in condizioni di sterilità la sala operatoria e/o gli strumenti chirurgici.

Così indipendentemente dall'estensione della domanda al dr. Palazzo, alla luce del tenore della stessa e delle deduzioni di attore e convenuta circa il titolo della responsabilità, non possono trovare accoglimento le domande proposte nei confronti del dr. Palazzo.

In ordine alla quantificazione del danno biologico ritiene questo giudice poter aderire all'orientamento del Tribunale di Milano, ed in particolare alle tabelle dallo stesso elaborate, in virtù delle quali il computo viene effettuato attribuendo ad ogni punto percentuale un valore crescente in relazione alla

26090/2006



gravità della lesione e ridefinito alla luce di un coefficiente rapportato all'età del soggetto, tabelle già in uso a questo tribunale, tenendo conto della versione attualizzata al 2011.

Così prendendo le mosse dalle già condivise valutazioni del ctu contenute nell'elaborato peritale con riconoscimento del 40% di danno biologico, nonché allo stato, riconoscibili gg. 350 di ITT ed una ITP al 50% scalare di ulteriori 350 gg, avendo riscontrato il ctu l'infezione non ancora debellata con prevedibili ulteriori ricoveri, vista la percentuale rappresentante il grado dei postumi residuati di natura permanente, tenuto conto dell'età al momento del sinistro, del valore per punto, l'indennizzo dovuto va quantificato nella somma di € 254.149,46

Quanto all'inabilità temporanea, il danno può equamente liquidarsi nell'importo giornaliero di € 120,00 sempre con riferimento ai valori di cui alle citate tabelle. Ne consegue che all'attore, tenuto conto dei gg. di invalidità temporanea totale e parziale, alle percentuali indicate, vanno riconosciute complessivamente le ulteriori somme di € 63.000,00. Così complessivamente la somma di € 317.149,46.

E' dovuto, altresì, all'istante il risarcimento per il danno morale. Sul punto la recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione dell'11 novembre 2008, n. 26972 ha ritenuto che, nell'ambito di una ricostruzione bipolare della responsabilità aquiliana, vada abbandonata l'autonoma categoria del danno morale e la sofferenza morale vada ricondotta nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale.

Onde evitare una duplicazione di risarcimento attraverso la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale occorre procedere ad un'adequata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza. La Suprema Corte ha anche chiarito che nell'ipotesi in cui il fatto illecito si

26090/2006



configuri come reato, è risarcibile il danno non patrimoniale sofferto come sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata, meritevole di tutela in base all'ordinamento.

Allegati gli elementi costitutivi della responsabilità –fatto illecito, danno conseguenza, rapporto di causalità tra l'uno e l'altro - attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva assume particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice. Al fine di tener conto, nell'ambito del risarcimento del danno non patrimoniale, anche delle sofferenze soggettive e comunque del danno morale da reato attraverso un'adeguata personalizzazione del danno biologico, in relazione alle sofferenze patite in via presuntiva correlabili all'entità del danno biologico temporaneo e permanente, può liquidarsi in via personalizzata l'ulteriore aliquota prevista nella misura pari al 25%, e quindi pari a € 63.536,1. Tanto sempre rifacendosi alle citate tabelle che, nelle versioni successive alla sentenza delle S.U. richiamata, indicano anche le percentuali di aumento. In tale ipotesi appare equo applicare l'aumento massimo in relazione alle tipologie di lesioni subite ed alle conseguenti sofferenze legate anche ai perduranti esiti evidenziati, nonché alla certa incidenza delle particolari circostanze con cui è stata contratta la patologia, nonché ai molteplici successivi interventi.

Quanto al danno patrimoniale sotto il profilo dell'incidenza del postumi come accertati sulla capacità lavorativa specifica, è stato è chiarito, con orientamento ormai consolidato:

- che nel danno biologico va compresa anche la capacità di lavoro generica (cfr., tra le altre, Cass. Civ., 11 giugno 1997, n. 5251; Cass. Civ., 25 giugno 1997, n. 5675; Cass.Civ., Sez.III, 14 marzo 1995, n.2932; Cass.Civ., Sez.III, 19 marzo 1993, n.3260), in quanto, una volta affermato il diritto al risarcimento del danno biologico (e cioè dei pregiudizi che la persona risente in conseguenza della menomazione arrecata alla sua integrità psico-fisica e che

26090/2006



sono rappresentati dall'incidenza negativa di tale menomazione sull'esplicazione delle attitudini del soggetto nella sfera privata e nelle relazioni sociali), anche la cd. capacità lavorativa generica (e cioè la potenziale attitudine all'attività lavorativa) si presenta come un aspetto della personalità e, perciò, il risarcimento del danno biologico ne esaurisce la rilevanza (Cass.Civ., Sez.III, 9 luglio 1998, n. 6736);

- che la riduzione della capacità lavorativa generica o della capacità lavorativa specifica possono dar luogo ad un danno patrimoniale risarcibile soltanto se producano una riduzione della capacità di produrre reddito, risarcibile a titolo di lucro cessante, ma tale riduzione della capacità di produrre reddito, tuttavia, non può mai considerarsi "in re ipsa", per la sola esistenza di lesioni, ma deve essere allegata e dimostrata dal danneggiato, eventualmente anche a mezzo di presunzioni semplici (Cass.Civ., Sez.III, 10 marzo 1998, n. 2639, in Giust.civ.Mass.1998, 555);

- che l'accertamento di postumi permanenti, incidenti con una certa entità sulla capacità lavorativa specifica, non comporta l'automatico obbligo del danneggiante di risarcire il danno patrimoniale (ex art. 2043 c.c.), conseguenza della riduzione della capacità di guadagno (derivante dalla ridotta capacità lavorativa, specifica e generica) e, quindi, di produzione del reddito, sicché incombe al danneggiato la prova del lucro cessante (Cass.Civ., Sez.III, 19 febbraio 1998, n. 1764, in Giust.civ.Mass.1998, 378);

- che nella liquidazione del danno patrimoniale alla persona il giudice deve accertare, in base alle prove fornite dall'attore danneggiato ed avvalendosi anche delle presunzioni semplici per il danno da invalidità permanente, (che si proietta nel futuro), in quale misura la menomazione fisica o psichica abbia inciso sull'estrinsecazione della capacità lavorativa specifica e questa a sua volta sulla capacità di guadagno (e quindi di produrre ricchezza), con la conseguenza che il danno patrimoniale alla persona può essere liquidato soltanto quando si accerti, anche a mezzo di presunzioni semplici, che il

26090/2006




singolo soggetto danneggiato, che agisce per il risarcimento per effetto del fatto lesivo della sua integrità psico-fisica, subirà una perdita della sua capacità futura di guadagno (Cass.Civ., Sez.III, 3 maggio 1999, n.4385, in Giust.civ.Mass.1999, 996; cfr. anche Cass.Civ., Sez.III, 21 aprile 1999, n. 3961, in Giust.civ.Mass.1999, 897).

Orbene, sulla scorta di tali premesse, vanno considerate la consistente entità dei postumi incidenti sulla capacità lavorativa in relazione all'attività svolta dall'attore.

Al riguardo, sulla base degli atti risulta dedotta e provata attività di piastrellista. Infatti, agli atti risulta copia di cedolini riportanti assunzione con la qualifica di pavimentista nell'ottobre 2000 con retribuzione netta intorno agli € 1000,00 riportanti numerosi periodi di malattia, nonché copia di dichiarazione del datore di lavoro per la concessione dell'indennità di disoccupazione con licenziamento al 9.9.2004 per riduzione del personale. Dal libretto di lavoro prodotto in copia risulta che tale attività, sia pur con frazionamento in diversi periodi ed alle dipendenze di diversi soggetti, fosse svolta dal 1990. In ragione di tali risultanze può ritenersi provata la capacità di lavoro specifica.

Orbene il ctu ha riconosciuto totalmente preclusa tale capacità di lavoro specifica, riconoscendo residuare capacità lavorative generiche. Così tenuto conto di tali circostanze, nonché del fatto che dalla documentazione in atti, prodotta dallo stesso attore, risulta che l'attività lavorativa di piastrellista è cessata per un motivo diverso dalle condizioni di salute del Russo e che è stata comunque riscontrata residua capacità lavorativa dell'attore, pur nella contezza delle difficoltà di accesso nel mondo del lavoro per un soggetto gravato dalla percentuale di danno biologico riscontrata non può essere riconosciuta la totale inabilità lavorativa. Del resto dalla stessa relazione del ctu di parte attrice emerge che all'attore sia stata riconosciuta a seguito di sentenza del giudice del lavoro di Salerno prestazione previdenziale INPS con decorrenza 1.6.2004 con riduzione della capacità lavorativa a meno di un terzo.

26090/2006



Così tenuto conto del tenore delle deduzioni e delle difese della convenuta che si limita genericamente a contestare la sproporzione del risarcimento richiesto e la documentazione prodotta, in difetto di ulteriori risultanze può ritenersi provata nell'an e solo parzialmente nel quantum la pretesa di parte ricorrente a tale titolo.

Infatti, a fronte della riscontrata incapacità lavorativa specifica (totalmente preclusa) in relazione alla documentata attività di titolare di pavimentista dipendente, non risulta che il guadagno fosse destinato ad una stabilità.

Va altresì tenuto presente che l'attività, alla luce delle emergenze istruttorie, risulta intrapresa in periodo recente rispetto al sinistro (ottobre 2000 a fronte dell'intervento del settembre dell'anno successivo), che non risultano i redditi precedenti.

Così tenuto conto di quanto indicato e nel contempo della sicura incidenza dei fatti per cui è causa sull'attività svolta, sia pur per un breve periodo, ritiene questo giudice non possa procedersi alla liquidazione nella misura richiesta, né con gli usuali criteri, bensì in via equitativa, apparendo congrua alla luce di tutte le circostanze suindicate il riconoscimento della complessiva somma di € 60.000,00.

Va, altresì, riconosciuta la complessiva somma di € 5.000,00 per le spese sostenute in conseguenza delle patologie riportate, in relazione alle necessità cure, esami e spostamenti, tenuto conto della documentazione in atti, da cui si evincono cure, ricoveri ed interventi anche comportanti notevoli spostamenti di luogo di residenza, e comunque spese connesse alle patologie causalmente collegate ai fatti di causa. Tanto tenuto conto della documentazione in atti nonché di spese che ancorché non documentate appaiono verosimili in relazione alle patologie per cui è causa, al lungo periodo di inabilità, nonché ai postumi residuati.



In riferimento alla richiesta di risarcimento del cd. "*danno esistenziale*", deve premettersi l'ormai riconosciuta risarcibilità della lesione di valori costituzionalmente protetti (quale, ad esempio, la perdita dell'unità familiare intesa come perdita di affetti e di solidarietà inerenti alla famiglia come società naturale, sulla base di diritti umani inviolabili per l'intero nucleo), lesione che va risarcita autonomamente rispetto al danno biologico, al danno patrimoniale ed al danno morale soggettivo da reato (cfr. Cass.Civ., Sez.III, 7 novembre 2003, n. 16716; Cass.Civ., Sez.III, 31 maggio 2003, n. 8827, in Foro it., 2003, I, 2273); in materia, si è anche affermato che il danno esistenziale è astrattamente risarcibile ove inteso come lesione della personalità del soggetto nel suo modo di essere sia personale che sociale, comportante un'apprezzabile alterazione della qualità della vita, non essendo necessaria la sussistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica accertabile con criterio medico-legale (cfr. Tribunale Torino, 21 maggio 2003, in Giur. merito, 2003, 2174; cfr. anche Tribunale Roma, 24 ottobre 2003, che individua nel danno esistenziale il concreto pregiudizio di un'attività idonea a connotare la qualità dell'esistenza di un soggetto, attività considerata gratificante in quanto espressione di un particolare interesse del danneggiato stesso per il settore).

Nel caso di specie, le patologie conseguenti al sinistro ed i postumi sono stati oggetto di ristoro, nella voce danno biologico, alla luce della più ampia portata delle voci di danno ricomprese nella liquidazione di cui alle più recenti tabelle cd. di Milano aggiornate successivamente alla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite soprarichiamata, successiva all'introduzione del giudizio.

Non risulta invece dedotto né provato dall'attore uno specifico ulteriore danno pertanto non possono essere liquidate ulteriori somme a tale titolo.

Tenuto conto delle considerazioni di cui sopra va valutato l'intervento volontario dispiegato dall'attore e da Ilenia Voria n.q. di genitori esercenti la

26090/2006



potestà sui figli minori in epigrafe, nonché da quest'ultima in proprio, per il risarcimento dei danni sopportati in conseguenza delle lesioni patite dal loro congiunto.

Lo stesso va ritenuto senz'altro ammissibile facendo valere gli interventori, fra l'altro costituiti in epoca antecedente alla prima udienza, un diritto proprio dipendente dal titolo per cui è causa ed implicante l'opportunità di un *simultaneus processus*.

Sul punto va premesso che :” *La prova del danno non patrimoniale, patito dai prossimi congiunti di persona resa invalida dall'altrui illecito, può essere desunta anche soltanto dalla gravità delle lesioni, sempre che l'esistenza del danno non patrimoniale sia stata debitamente allegata nell'atto introduttivo del giudizio*” secondo il condivisibile insegnamento di Cass Sez. 3, **Sentenza n.2228 del16/02/2012**.

Sulla scorta dei principi enunciati in tale pronuncia nonché di quelli delle più volte richiamate S.U. 26972/2008, tenuto conto di quanto dedotto nel caso di specie, della tutela accordata in virtù del vincolo familiare, non può dubitarsi dell'incidenza in termini di danno risarcibile per gli interventori, in proprio e n.q., per le sofferenze derivanti dai fatti occorsi all'attore, costretto a reiterati interventi ed a protrate cure in conseguenza dell'infezione contratta in occasione dell'intervento chirurgico cui fu sottoposto presso la convenuta, ancora in atto al deposito della ctu. In ordine alla quantificazione, va osservato che le tabelle richiamate nell'interesse di tali istanti non appaiono applicabili in quanto prevedono la distinta ipotesi del decesso del congiunto.

Appare più consona al caso di specie una valutazione in via equitativa. Nell'effettuazione della stessa deve altresì tenersi conto della maggiore incidenza del danno in parola sulla persona del coniuge che ha dovuto

26090/2006



fronteggiare la situazione derivante dalla stato di salute dell'attore sia prestando allo stesso sostegno, sia sopperendo nella cura dei figli minori. Così va riconosciuta a Voria Ylenia n.q. indicata la somma di € 10.000,00.

Quanto ai figli minori può invece ritenersi una più lieve incidenza, tenuto conto dell'età e della conseguente diversa consapevolezza. Può pertanto esser loro riconosciuta la somma di € 2.500,00 ciascuno.

La domanda degli interventori relativa al risarcimento del danno patrimoniale è assorbita da quanto liquidato a tale titolo all'attore, posto che alla base della stessa si pone la perdita della capacità lavorativa del Russo Vitantonio.

Le predette somme liquidate a titolo di risarcimento danni sono valutate all'attualità, sicché sulle stesse non deve calcolarsi la rivalutazione monetaria.

Su tali somme sono altresì dovuti gli interessi.

Va sottolineato che, essendo stato indicato il dovuto in valori già attuali - secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (v.sent. 17 febbraio 1995, n. 1712, che ha posto fine ad un contrasto da tempo esistente in ordine alle modalità di calcolo di tali accessori nella pronuncia risarcitoria da illecito, seguita da numerose altre pronunce dello stesso tenore) - gli interessi non possono essere riconosciuti con decorrenza dal fatto illecito, sulla somma liquidata per il capitale nella misura sopra indicata, e cioè come definitivamente rivalutata all'attualità.

Deve essere invece operata, sulla base degli indici Istat, una devalutazione dell'importo al momento del fatto illecito, per poi rivalutarlo, anno per anno, sulla base dei medesimi indici, fino all'attualità, e sulle somme così risultanti calcolare, anno per anno, gli interessi al tasso legale.

Dalla presente pronuncia al saldo sono poi dovuti gli interessi legali sulla somma complessiva determinata in base ai calcoli sopra esposti.



Infine, per quanto riguarda le posizioni delle chiamate compagnie assicuratrici va osservato quanto segue.

Quanto all' INA-ASSITALIA spa, chiamata dal dr. Palazzo, la stessa segue la posizione di quest'ultimo, pertanto al rigetto della domanda nei confronti del dr. Palazzo segue il rigetto della domanda di garanzia da questo proposta nei confronti della propria assicurazione.

Quanto alla posizione di ASSITALIA spa, chiamata dalla convenuta Casa di Cura deve osservarsi che pur non essendo contestata l'esistenza di rapporto assicurativo viene contestata l'operatività della garanzia.

L'assicurazione nel costituirsi ha, infatti, dedotto che la polizza prodotta dalla chiamante si riferirebbe al contratto 017.60.205054 con effetto dal 31.12.1998 al 31.12.2003 ed ai sensi dell'art. 3 delle condizioni particolari varrebbe solo per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta dall'assicurato nel corso del periodo di efficacia dell'assicurazione stessa, a condizione che tali richieste siano conseguenti a comportamenti colposi posti in essere non oltre due anni prima della data di effetto dell'assicurazione e che pertanto i fatti di causa non rientrerebbero nel periodo di operatività della polizza.

L'eccezione può trovare accoglimento.

Va innanzitutto rilevato che la fattispecie generatrice della responsabilità oggetto della copertura assicurativa rientra pienamente nel periodo di efficacia della polizza essendo il ricovero relativo all'intervento del 26.9.2001 ed alla luce del tenore delle pattuizioni a nulla rileva che la richiesta sia successiva non rinvenendosi alcuna previsione in tal senso volta all'esclusione della copertura.

La richiamata previsione dell'art. 3 delle condizioni particolari prodotte dalla stessa di cura va interpretata testualmente, nel senso della validità dell'assicurazione per le richieste presentate per la prima volta durante

26090/2006



l'efficacia della stessa ancorché riferentesi a fatti anteriori di non oltre due anni dalla data di effetto dell'assicurazione.

Nel caso di specie, ricadendo la fattispecie generatrice della responsabilità nell'arco temporale di validità della polizza (intervento del 2001 e quindi nell'arco di validità 1998-2003) non trova applicazione l'invocata previsione riferentesi alla diversa ipotesi di richiesta di risarcimento intervenuta nell'arco di validità a fronte di fatti anteriori.

Il tenore dei commi successivi della citata pattuizione depone inequivocabilmente in tal senso laddove l'assicurato dichiara *“di non essere a conoscenza di circostanze o situazioni che possano determinare durante il periodo di efficacia dell'assicurazione stessa, richieste di risarcimento conseguenti a fatti già verificatisi prima della decorrenza della polizza”* nonché: *“In caso di operatività di precedente copertura assicurativa stipulata per il medesimo rischio con l'Assitalia o con altra società, la presente garanzia opererà per l'eccedenza.....”*.

E' quindi evidente che la previsione invocata dall'assicurazione chiamata, lungi dall'escludere l'operatività rispetto ad un sinistro verificatosi nell'arco temporale dell'efficacia, disciplina le diverse ipotesi di pretese risarcitorie formulate nell'arco temporale dell'efficacia ma riferentesi a sinistri precedenti. Del resto per l'esclusione di sinistri verificatisi nell'arco di efficacia ma oggetto di richieste successive sarebbe stata necessaria una specifica previsione in tal senso.

Alla luce di tali considerazioni vanno condivise le difese formulate sul punto dalla convenuta Casa di Cura Salus spa nel verbale di udienza del 22.11.2007 ed in sede di comparsa conclusionale.

Così la domanda dell'attore e quella degli interventori vanno accolte così come precisato in dispositivo con condanna della convenuta casa di cura a corrispondere in favore di tali parti le somme di seguito indicate per i titoli in



atti, nonché per la Assitalia spa chiamata dalla Casa di Cura Salus spa a tenere indenne tale convenuta delle somme cui è condannata.

Va invece disattesa la domanda nei confronti del dr. Palazzo e della Ina Assitalia da quest'ultimo chiamata.

Le spese fra le parti attrici, interventrici e la convenuta Casa di Cura nonché la chiamata Assitalia spa (comprese quelle di ctu liquidate come da separato decreto) seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo tenuto conto della natura e valore delle questioni poste, dell'attività svolta e degli altri criteri di legge. Le note in atti vanno così ridotte tenuto conto della misura dell'accoglimento della domanda, in particolare in relazione alla posizione degli interventori. Va altresì disposta l'attribuzione ai difensori dichiaratisi anticipatari.

Sussistono invece giusti motivi, tenuto conto della natura delle questioni poste e la posizione delle parti, nonché della circostanza che la controversia è stata proposta prima della modifica dell'art. 92 cpc, per la compensazione delle spese tra le restanti parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale in persona del sottoscritto giudice unico definitivamente pronunciando nella causa fra le parti in epigrafe così provvede:

- A) Accoglie la domanda dell'attore e degli interventori per quanto di ragione e dichiara la sussistenza nell'operato dei sanitari della casa di Cura Salus spa degli estremi della colpa e per l'effetto condanna la Casa di Cura Salus spa in persona del l.r.p.t. al pagamento in favore dell'attore per i titoli in atti della complessiva somma di € 445.685,56 nonché in favore di Voria Ylenia in proprio di € 10.000,00 e di Russo Vitantonio e Voria Ylenia n. q. in epigrafe della somma di € 2.500,00 per ciascun figlio, oltre accessori come precisato in motivazione;
- B) Rigetta la domanda nei confronti del dr. Palazzo e di conseguenza



quella proposta nei confronti dell'Ina-Assitalia spa;

C) Condanna la convenuta casa di cura Salus spa al pagamento delle spese del giudizio in favore:

- dell'attore che liquida in € 345,50 per spese ed € 12.500,00 per compensi professionali oltre iva e cassa professionale nella misura di legge con attribuzione dichiaratosi anticipatorio nonché al pagamento delle spese di ctu liquidate come da separato decreto;
- degli interventori che liquida in € 100,00 per spese ed € 2.500,00 per compensi professionali oltre iva e cassa nella misura di legge con attribuzione all'avv. Corrada Andria dichiaratasi anticipataria;

D) Accoglie la domanda della Casa di Cura in epigrafe nei confronti della Assitalia spa e pertanto condanna la predetta a tenere indenne la predetta casa di cura delle somme sub A) e C);

E) Compensa integralmente le spese tra le restanti parti del giudizio.

Così deciso in Napoli il 31.8.2012

Il Giudice Monocratico

dr. Carla Hubler



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
 dr.ssa **Naria ACCARDO**

