

-3657/2005

STUDIO LEGALE
AVV. MICHELE LIGUORI
PROFESSORATO IN CASSAZIONE
CENTRO DIREZIONALE - ISOLA FIO
80143 NAPOLI
Tel. 081 734 52 54 - 081 734 50 45
Fax 081 734 57 56 (ISDN) - 081 734 53 10



74
P. G. n. 8140
Cron. n. 8140
Rep. n. 3263
Est. dr. 10/11
Oggetto: 2855

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE TERZA CIVILE

pu
1757

Composta dai signori :

- dott. Roberto Pumpo _____ Presidente
- dott. Michele Piantadosi _____ Consigliere
- dott. Carmelinda Gabriele _____ Consigliere rel.

Riunita in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 3110/03 R.G., avente ad oggetto: risarcimento danni, assunta in decisione all'udienza collagiale del 24 giugno 2005.

TRA

AXA assicurazioni, già UAP Italiana s.p.a., in persona del procuratore speciale, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti Giancarlo Faletti del foro di Torino e Battista Maria, presso il quale, in Napoli al Corso Umberto 140, è elettivamente domiciliata

APPELLANTE

E

Natale e Anna Maria, in proprio e nella qualità di legali rappresentanti della figlia Roberta Rosaria, difesi di fiducia dall'avv. Tiziana Conte dall'avv. Michele Liguori, presso

Handwritten notes and signatures on the right margin, including 'pu', '1757', and 'C.F. 00902170018'.

1+2 Edizione
AN LIQUOR
ATTIVITÀ
2 GEN. 2006

1+2 Edizione
AN LIQUOR
FESTIVAL
2 GEN. 2006

1+2 Edizione
AN LIQUOR
CORRISPONDENTI
2 GEN. 2006

quest'ultimo, in Napoli, alla piazza Esedra is. F10, Centro Direzionale, sono elettivamente domiciliati.

APPELLATI e Appellanti Incidentali

■

Cantilello Lorenzo, rappresentato e difeso, in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione, dall'avv. Giovanni Di Costanzo, presso il quale in Napoli, alla via Leopardi 12, è elettivamente domiciliato.

APPELLATO e Appellante incidentale

E

Villa Cinzia s.r.l., in persona del Presidente, rappresentata e difesa, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione, dall'avv. Lavinia Mattera presso la quale in Napoli, alla via Domenico Fontana 434 is. 5, è elettivamente domiciliata.

APPELLATA e Appellante incidentale

NONCHE'

Fondiaria-SAI Assicurazioni s.p.a., nuova denominazione della S.A.I., in persona del legale rappresentante, difesa, giusta mandato in calce alla copia notificata dell'atto di appello, dagli avv.ti Alfredo Cigliano, Roberto Marsili ed Emilio Cigliano, presso il cui studio, in Napoli alla via Toledo 289 è elettivamente domiciliata.

APPELLATA e Appellante incidentale

NONCHE'

Roberta Rosaria, rappresentata dagli avv.ti Tiziana Conte e Michele Liguori.

INTERVENTRICE Volontaria

Conclusioni:

L'appellante concludeva per la dichiarazione di prescrizione del diritto degli attori ad ottenere il risarcimento del danno ex art. 2947 C.C.,



Handwritten signature

14-12-05
AN LIQUOR
2 GEN. 2006
CORRISPONDENTI

e/o comunque del diritto del Cantiello ad essere tenuto indenne dal proprio assicuratore ex art. 2956 cpv C.C.; chiedeva accertarsi la propria carenza di legittimazione passiva in ordine alle domande proposte nei confronti del Cantiello, o, comunque, dichiararsi insussistente il suo diritto ad essere manlevato; accertarsi in ogni caso l'assenza di colpa del Cantiello, ed in subordine dichiararsi che nell'evento dannoso aveva inciso in misura preponderante il comportamento colposo della clinica Villa Cinzia s.r.l., e, per l'effetto graduarsi i termini di responsabilità; da ultimo, tenuto conto che il massimale di garanzia ammonitava ad € 51.645,69 (£ 100 milioni), limitare in tale misura il suo eventuale obbligo, con vittoria di spese ed onorari del doppio grado di giudizio, oltre alle spese di C.T.U.

Gli appellati e l'interveniente volontaria e concludevano per il rigetto dell'appello, ed in subordine chiedevano che, ai sensi dell'art. 2055 C.C., la clinica ed il Cantiello fossero condannati in solido al risarcimento dei danni o, in subordine, fosse dichiarata la responsabilità prevalente della clinica, e, in ogni caso, chiedevano ulteriori somme per danno morale e danno da vita di relazione e per spese anche future nonché la rivalutazione monetaria delle somme liquidate; con vittoria di spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Cantiello Lorenzo concludeva per il rigetto dell'appello principale e di quelli incidentali proposti nei suoi confronti; con l'appello incidentale chiedeva dichiararsi l'assenza di qualsivoglia responsabilità a suo carico o, comunque, ridursi il suo obbligo al risarcimento dei danni per essere prevalente quello della Casa di Cura; con vittoria di spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

La s.r.l. Villa Cinzia deduceva, in primis, che Natale e Annamaria si erano costituiti in primo grado nella sola qualità di legali rappresentanti della figlia e che, pertanto ogni domanda da loro proposta in questo grado, non accettando essa appellata il contraddittorio, doveva essere rigettata; chiedeva dichiararsi prescritto il diritto all'azione risarcitoria; dichiararsi il suo difetto di legittimazione passiva e, in ogni caso, rigettarsi nel merito ogni domanda proposta nei suoi confronti; in

subordine dichiararsi l'esclusiva responsabilità del Cantiello o, comunque diminuire il grado di responsabilità di essa appellante, ovvero condannarsi il Cantiello a tenerla indenne da ogni da ogni eventuale conseguenza sfavorevole. Chiedeva poi che la società assicuratrice SAI fosse condannata in manleva anche per le somme eccedenti il massimale a causa della *mala gestio* della vertenza.

La Fondiaria- SAI concludeva per il rigetto dell'appello incidentale, con esclusione del motivo relativo alla prescrizione del diritto degli attori; chiedeva l'accoglimento dell'appello incidentale proposto e, per l'effetto, dichiararsi la sua responsabilità limitata al massimale di polizza di € 51.645,68, con annullamento della sua condanna agli interessi, con vittoria di spese ed onorari del grado.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, Natale e Annamaria, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la patria potestà sulla minore Roberta Rosaria, affetta da grave encefalopatia ipossica, a loro dire conseguenza del parto avvenuto nella clinica Villa Cinzia e con l'assistenza del dr. Cantiello Lorenzo, li convenivano in giudizio chiedendo la loro condanna concorsuale al risarcimento di tutti i danni subiti da quantificarsi mediante C.T.U..

Si costituivano entrambi i convenuti che contestavano la loro responsabilità; in particolare la s.r.l. Villa Cinzia spiegava domanda riconvenzionale condizionata nei confronti del Cantiello del quale chiedeva la condanna in regresso per tutte le somme che eventualmente sarebbe stata condannata a risarcire agli attori. Entrambi chiedevano di essere autorizzati a chiamare in causa le loro compagnie assicuratrici in manleva.

Si costituivano la s.p.a. S.A.I., assicuratrice della clinica, e la U.A.P. s.p.a. chiamata in giudizio dal Cantiello; quest'ultima contestava l'operatività della polizza perché prevista solo "a secondo rischio"; in ogni caso deduceva che l'omessa denuncia del sinistro nei termini contrattuali

e il mancato pagamento della polizza la esimevano da qualsivoglia obbligo al risarcimento.

Il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 4563/03, emessa il 10/11 febbraio 2003, condannava Cantiello Lorenzo al pagamento, in favore di coniugi .. nella qualità,, della somma di € 610.063,50, oltre agli interessi legali a far data dal 4.7.86 sull'importo di € 333.787,54 e sulla somma complessiva dalla data di pubblicazione della sentenza.

Condannava la s.r.l. Villa Cinzia al pagamento in favore degli attori della somma di € 261.455,78 con gli interessi legali dal 4.7.1984 sull'importo di € 143.051 e dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo sulla somma di € 261.455,78, detratti € 51.645,68 pari al massimale messo a disposizione dalla SAI s.p.a. se versato agli attori.

Condannava la U..A.P. s.p.a. a rivalere il Cantiello delle somme e delle spese da erogare agli attori e la s.p.a. Assicurazioni a rivalere Villa Cinzia relativamente agli interessi legali sul massimale corrisposto e cioè dal 4.7.1986 al 28.1.1997.

Condannava Cantiello Lorenzo e la Clinica Villa Cinzia al pagamento delle spese sostenute dagli attori per il giudizio, ponendo il 70% delle stesse a carico del Cantiello ed il residuo 30% a carico della clinica e nella stessa percentuale quelle di C.T.U..

Avverso la decisione interponeva gravame la società di assicurazioni AXA, che deduceva *in primis*, la prescrizione del diritto degli attori al risarcimento del danno. Rilevava che l'evento dannoso risaliva al 4 luglio 1986, mentre l'atto di citazione era stato notificato alla fine del 1993, quando era già decorso il termine quinquennale per proporre l'azione di risarcimento.

Deduceva, poi, la prescrizione del diritto del dott. Cantiello, suo assicurato, ad essere manlevato, atteso che l'art. 2952 fissa in un anno il termine di prescrizione degli "altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione". In relazione al rapporto contrattuale con il medico argomentava l'inesistenza di una valida copertura assicurativa, atteso che

ly
Man

il medico non aveva pagato il premio per l'anno 1992, ed in ogni caso, il contratto tra loro intercorso era cessato nel giugno 1993.

Rilevava ancora l'inesistenza della *mala gestio* che era stata ritenuta erroneamente dal primo decidente, peraltro in assenza di una valida domanda dell'assicurato, che l'aveva proposta tardivamente e solo con la comparsa conclusionale.

Nel merito deduceva che alcuna colpa professionale avrebbe potuto essere attribuita al Cantiello, atteso che la responsabilità dell'evento dannoso era da addebitarsi esclusivamente alla Casa di Cura. In ogni caso, aggiungeva, la somma liquidata a titolo di risarcimento era eccessiva, peraltro calcolata mediante utilizzo delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, invece che da quello di Napoli, nel cui distretto era stata decisa la controversia, ed inoltre la stessa era stata erroneamente ripartita tra i due convenuti.

Da ultimo rilevava che, in ogni caso essa assicuratrice non avrebbe potuto essere condannata a tenere totalmente indenne il proprio assicurato per il risarcimento dovuto agli attori, sussistendo il limite del massimale, che, al più, avrebbe potuto solo essere rivalutato.

Concludeva, pertanto, come in epigrafe.

Si costituiva la s.r.l. Villa Cinzia che nel merito deduceva l'assenza di qualsivoglia sua responsabilità in ordine alle lesioni riportate dalla minore Roberta Rosaria per le quali riteneva esclusivamente responsabile il dott. Cantiello, ginecologo di fiducia della _____, con il quale non esisteva alcun rapporto né di subordinazione né di collaborazione e che aveva operato nella sua struttura in quell'unica occasione; argomentava, ancora, che la struttura sanitaria disponeva di tutte le attrezzature ed impianti necessari per lo svolgimento della propria attività, tant'è che era regolarmente convenzionata con la Regione Campania.

Deduceva, inoltre l'inammissibilità dell'appello proposto dai genitori in proprio, per essersi costituiti in primo grado nella sola qualità di rappresentanti della figlia minore; la prescrizione quinquennale del diritto

in
Kuy

al risarcimento, l'entità del quantum liquidato; lamentava l'esclusione della responsabilità della S.A.I. per mala gestio e la mancata ammissione dei mezzi istruttori.

Con l'appello incidentale, pertanto, concludeva come già riportato in epigrafe.

Si costituiva l'appellata Fondiaria S.A.I. che proponeva appello incidentale con il quale deduceva l'erroneità della condanna al pagamento degli interessi comminata dal primo giudice. Deduceva, poi, in risposta all'appello proposto da Villa Cinzia, che aveva chiesto dichiararsi la sua *mala gestio* con la conseguente condanna a tenerla indenne da ogni pregiudizio negativo derivato dalla decisione, l'assoluta buona fede del suo comportamento, per avere posto a disposizione dell'assicurata, subito dopo il deposito della C.T.U., l'intero massimale previsto dalla polizza.

Si costituivano Natale e Concetta, che chiedevano dichiararsi inammissibile l'eccezione di prescrizione per essere la stessa tardiva; ed invero, ricordavano che, pur essendo stata la stessa dedotta in primo grado, non era poi, stata riproposta con la comparsa conclusionale, dovendosi, pertanto, ritenere abbandonata.

Proponevano appello incidentale con il quale chiedevano riconoscersi il vincolo di solidarietà passiva di Villa Cinzia e del Cantiello, chiedevano, poi, riconoscersi, contrariamente a quanto statuito dal giudice di prime cure, che fosse dichiarata prevalente la responsabilità della clinica, ponendo a carico del medico la sola percentuale del 30%. Lamentavano, infine, l'omessa liquidazione del danno morale subito dalla figlia Roberta, nonché quella del danno da vita di relazione da essi stessi subito ed il mancato riconoscimento delle spese di cura e assistenza future.

Si costituiva Cantiello Lorenzo che chiedeva il rigetto dell'appello proposto dalla propria compagnia assicuratrice nei suoi confronti, perché infondato. Argomentava in proposito che il sinistro si era verificato nel periodo di copertura assicurativa e che tutti i premi era stati da lui puntualmente corrisposti. Quanto alla dedotta tardività della domanda di

lii
J
Rm

mala gestio evidenziava che la legge 353/90 aveva previsto la ritualità della domanda proposta con la comparsa conclusionale se l'altra parte non ne eccepiva la tardività all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Per l'ipotesi di accoglimento dell'appello principale, proponeva appello incidentale con il quale lamentava l'eccessività della somma liquidata alle parti lese, alla quale il decidente era giunto mediante l'utilizzazione di criteri non condivisibili; deduceva infine l'assenza di qualsivoglia responsabilità a suo carico, ed in ogni caso chiedeva una diversa attribuzione percentuale delle colpe, con diversa conseguente attribuzione dell'obbligo di risarcimento.

Con comparsa del 7.1.2005 si costituivano per _____ e quali nuovi difensori l'avv. _____ e l'avv. Liguori spiegava intervento volontario per _____ Roberta Rosaria

All'udienza collegiale del 24 giugno 2005 la causa era assunta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va dichiarato inammissibile l'intervento volontario di _____ Roberta Rosaria, perché successivo alla precisazione delle conclusioni, con l'avvertenza che restano legittimati i genitori atteso che la stessa ha raggiunto la maggiore età nel corso del giudizio di appello e dopo la precisazione delle conclusioni.

Prima di analizzare nel merito l'appello principale e quelli incidentali vanno definite alcune questioni pregiudiziali proposte dalle parti.

La difesa di Villa Cinzia ha eccepito che, essendosi gli attori costituiti nel primo grado di giudizio solo nella qualità di legali rappresentanti della figlia _____ Roberta, erroneamente era stata accolta la domanda proposta in proprio; deducevano, quindi anche l'inammissibilità dell'appello dagli stessi proposto in proprio, oltre che nella suddetta qualità.

Il rilievo non è fondato, perchè gli attori, sebbene non abbiano nell'intestazione della citazione, espressamente indicato di agire anche in proprio, hanno, poi, con quello stesso atto articolato conclusioni proprie, oltre che per la figlia, all'epoca minore.

Inoltre negli atti di costituzione dei difensori che si sono succeduti al primo, gli attori hanno esplicitamente puntualizzato di agire "in proprio e nella qualità", così come risulta dalle conclusioni rassegnate nel primo giudizio.

A parere della Corte l'omissione nella sola intestazione del primo atto di citazione non è sufficiente ad escludere che essi si siano costituiti anche in proprio, atteso che il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile dal tenore complessivo degli atti, dalle vicende dedotte e dalle precisazioni formulate nel corso del giudizio, nonché dalle le conclusioni rassegnate, qualificano la volontà degli attori che non può essere ignorata a causa di quello che appare un mero *lapsus calami*.

Non va, poi, sottaciuto che a questo procedimento, incardinato sotto la vigenza del vecchio codice di rito, è applicabile l'antecedente formulazione dell'art. 184, a mente del quale è sempre possibile, a meno di preclusioni specificamente disposte dalla legge, proporre domande nuove, modificare la domanda, proporre eccezioni non proposte o articolare nuovi mezzi istruttori, finché la causa non è rimessa al collegio; pertanto, anche sotto tale profilo l'eccezione va rigettata.

Gli appellati e appellanti incidentali e hanno dedotto la nullità dell'appello principale per essere stato il mandato al difensore sottoscritto da un procuratore speciale privo di rappresentanza.

L'eccezione è infondata, atteso che al "dott. Vittorugo Schiaroli", che ha conferito il mandato ai difensori dell'AXA, erano stati assegnati, con procura speciale, tutti i poteri di rappresentanza della società, sia sostanziali che processuali, come è espressamente rilevabile dalla lettura dell'atto, che, contrariamente a quanto sostenuto della difesa degli appellanti, è stato regolarmente prodotto nel fascicolo di parte.

la
P
M

Analogamente non può dirsi per l'eccezione d'inammissibilità dell'appello incidentale proposto dalla s.p.a. Fondiaria-SAI, che va, invece, accolta.

Ed invero il mandato al difensore non contiene alcuna indicazione circa la qualità della persona che l'ha sottoscritto ed il suo mancato deposito non consente a questa Corte di verificare la regolarità ed i poteri eventualmente conferiti al rappresentante-mandatario, ed a tanto consegue l'inammissibilità dell'appello incidentale proposto da detta società.

Con l'appello principale dell'AXA e con quelli incidentali proposti dalla clinica Villa Cinzia e da Cantiello Lorenzo è stata nuovamente eccepita, ai sensi dell'art. 2947, la prescrizione del diritto degli attori al risarcimento del danno, per essere decorso un tempo, certamente superiore ai cinque anni, tra l'evento dannoso e la notifica della citazione.

Il rilievo è assolutamente infondato perché che l'azione proposta dai danneggiati trova il suo fondamento in un rapporto contrattuale, il cui correlativo diritto al risarcimento soggiace alla prescrizione decennale, ex art. 2946 C.C.; tale termine non era ancora decorso alla data della citazione, essendosi l'evento dannoso verificato il 4 luglio 1986, mentre la notifica era avvenuta nel 1993.

La responsabilità del medico per i danni cagionati ad un paziente ha certamente natura contrattuale ed è quella tipica del professionista, viepiù evidente nel caso in esame, poiché il Cantiello era il ginecologo di fiducia della Festinese; tra i due, pertanto, esisteva un "rapporto" nel quale la paziente si era affidata alle sue cure ed il medico aveva accettato di prestarglielle.

La società Villa Cinzia ha sostenuto l'assenza di qualsivoglia responsabilità a suo carico, atteso che avrebbe potuto rispondere del danno solo indirettamente, ai sensi dell'art. 2049 C.C.; orbene nel caso concreto tale responsabilità non era ravvisabile, atteso che non esisteva alcun rapporto di subordinazione del medico che aveva operato al suo interno.



Va ricordato, però, che la più recente giurisprudenza di legittimità ha affermato che la responsabilità della struttura sanitaria è, generalmente, contrattuale per essere conseguenza dell'inadempimento dell'obbligazione che essa stessa si è assunta direttamente con il paziente; è stato, infatti rilevato che l'accettazione di un paziente ai fini di un ricovero, comporta la conclusione di un contratto con il quale la struttura si obbliga a prestare la propria organizzazione aziendale per l'intervento richiesto, alla quale è collegata una remunerazione che include anche il rischio dell'attività d'impresa (Cass. 3492/02 e 11001/03).

Pertanto, assolutamente irrilevante ai fini della decisione è l'esistenza o meno di un rapporto di dipendenza o di collaborazione del dottor Cantiello con Villa Cinzia; ed invero i danneggiati non hanno azionato nei confronti di Villa Cinzia il contratto esistente tra quest'ultima ed il Cantiello, ma il diverso contratto intervenuto tra la paziente e la struttura alla quale si era rivolta per ottenere una prestazione sanitaria.

Con l'appello principale l'AXA ha dedotto la prescrizione del diritto del Cantiello ad essere manlevato, atteso che l'art. 2952 fissa in un anno il termine di prescrizione degli "altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione".

Osserva la Corte che l'art. 2952 C.C., dopo avere disposto, al secondo ed al terzo comma, che i diritti derivanti dal contratto di assicurazione, diversi da quello dell'assicuratore al pagamento delle rate di premio, si prescrivono in un anno, prosegue al terzo comma statuendo che, nell'assicurazione da responsabilità civile, il termine decorre dal giorno in cui il terzo ha chiesto il risarcimento all'assicurato o ha promosso contro quest'ultimo l'azione.

Ne deriva che il termine iniziale della decorrenza della prescrizione del diritto va individuato non nella data in cui si è verificato il sinistro, ma in quella in cui, per la prima volta, il danneggiato proponga la sua richiesta di risarcimento.

L'assicurato Cantiello ha provato di avere tempestivamente denunciato alla compagnia, a mezzo raccomandata del 14.12.1993

W
R

prodotta in atti, la richiesta di risarcimento avanzata nei suoi confronti con citazione notificatagli il 30.11.1993 e, pertanto, il relativo motivo è infondato.

Del pari infondato è il motivo d'impugnazione con il quale la compagnia assicuratrice ha chiesto dichiararsi la propria carenza di legittimazione passiva, con conseguente estromissione dal procedimento, per l'inesistenza di una valida copertura assicurativa, atteso che il contratto stipulato con il Cantiello nel giugno 1983 con validità decennale, era scaduto il 22.6.1993.

La compagnia ha citato, a sostegno della propria tesi, l'art. 20 del contratto, a mente del quale la copertura assicurativa era efficace per i sinistri verificatisi sotto la vigenza del contratto, allo scadere del quale avrebbe accettato le sole denunce pervenute entro il 30° giorno dalla cessazione del rapporto.

Nel caso concreto il sinistro si è certamente verificato nel periodo di copertura, come peraltro è stato riconosciuto dalla stessa appellante, che ha posto, però, l'accento sulla seconda parte dell'art. 20, facendo rilevare che la denuncia di sinistro era avvenuta oltre il trentesimo giorno dalla cessazione del rapporto.

Orbene nel contratto di assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore, nel tempo di vigenza dello stesso si accolla l'obbligazione di risarcimento verso un terzo, cui l'assicurato abbia cagionato un danno. Le clausole di un siffatto contratto possono definire il rischio ed in tale caso non necessitano di specifica approvazione, mentre l'approvazione è indispensabile in tutti i casi in cui esse sono limitative della responsabilità.

La clausola citata, se interpretata come dedotto dalla compagnia in questa sede, sarebbe clausola limitativa delle responsabilità, ed in mancanza di approvazione specifica, nulla; alla stessa, però, se interpretata ricercando la comune intenzione delle parti secondo il principio di buona fede e nel contesto generale e complessivo del contratto, può attribuirsi un diverso significato che è quello di rendere

obbligatoria la denuncia nei trenta giorni, quando l'assicurato abbia già conoscenza del sinistro.

In entrambi i casi non può considerarsi inoperante la copertura assicurativa, con conseguente rigetto del relativo motivo di appello.

Va invece accolto nei limiti delle considerazioni che seguono il motivo di appello con il quale l'AXA ha censurato la decisione del primo giudice che l'ha condannata a tenere indenne e per l'intero il proprio assicurato.

In estrema sintesi l'appellante ha dedotto l'inesistenza della *mala gestio*, la tardività della relativa domanda perché formulata nel primo giudizio solo con la comparsa conclusionale, aggiungendo, infine, che in ogni caso essa avrebbe potuto essere condannata alla sola rivalutazione del massimale.

Questa Corte condivide pienamente la decisione in ordine alla *mala gestio* della AXA, atteso che, come la Suprema Corte ha ripetutamente osservato, essa non nasce nel momento in cui l'assicuratore, in totale mala fede, rifiuta di risarcire la parte lesa nonostante una sentenza definitiva di condanna che renda inevitabile il risarcimento, ma ancor prima, quando l'assicuratore ometta di mettere a disposizione dell'assicurato il massimale, pur in presenza di dati obbiettivi che consentano di desumerne la responsabilità (Cass. 1376/94). Ciò che rileva, infatti, è il colpevole atteggiamento ingiustificatamente dilatorio della compagnia assicuratrice, peraltro particolarmente evidente nel caso in esame, nel quale, quantomeno dalla data del deposito della consulenza, era evidente la gravità del danno e la responsabilità dei convenuti, avendo il perito d'ufficio concluso che alla minore Roberta "a cagione del comportamento del medico che aveva assistito la madre durante il parto e della clinica, carente di apparecchiature ecografiche e di un'adeguata assistenza sanitaria, era residuo un danno biologico valutabile nel 100%, postulante, peraltro, la necessità di continua assistenza".

Ciò posto e nel rilevare che, contrariamente a quanto eccepito dall'AXA, la richiesta di condanna per *mala gestio* era stata tempestivamente proposta nel primo grado di giudizio, che, peraltro, si svolgeva secondo le norme del vecchio codice di rito, osserva questa Corte che, comunque, la compagnia assicuratrice non avrebbe potuto essere condannata a rivalere il suo assicurato di tutte le somme erogande agli attori in conseguenza del giudizio.

Ed invero, anche nel caso di colpevole ritardo la responsabilità dell'assicuratore non può essere svincolata dal limite rappresentato dal massimale della polizza; ne consegue che, in caso di incapienza del massimale, la sua responsabilità va correlata alle conseguenze negative che il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione ha cagionato e, dunque, agli interessi ed al maggior danno, anche da svalutazione monetaria e che solo entro tali limiti il massimale può essere superato, restando a carico dell'assicurato il risarcimento del danno ulteriore.

In tali limiti va accolto l'appello principale e l'AXA dovrà essere condannata a rispondere nei limiti del massimale rivalutato, secondo gli indici ITAST, dalla data della domanda di maleva, oltre agli interessi legali da calcolarsi dalla stesa data sulle somme annualmente rivalutate.

Con gli appelli incidentali Villa Cinzia e Cantiello, nonché con quello principale la compagnia assicuratrice di quest'ultimo, hanno dedotto ciascuno l'esclusiva responsabilità dell'altro condannato al risarcimento, ed in ogni caso, hanno censurato la percentuale di colpa così come stabilita dal giudice di prime cure, percentuale contestata anche dai danneggiati con l'appello incidentale.

Le critiche mosse alla decisione sul punto relativo all'accertamento della responsabilità ed alla sua gradazione non sono fondate.

Ed invero il Tribunale, dopo avere sottoposto i fatti ad una verifica scientifica di ordine medico legale, ha correttamente ricostruito la sequenza causale generatrice dell'evento dannoso, ritenendola riconducibile nella misura del 70% ad errori del ginecologo che assistete al

Wm
Rm

parto, e nella percentuale del 30% alla carenza di attrezzature e all'insufficiente assistenza sanitaria fornita dalla Casa di Cura.

Le risultanze peritali fatte proprie dal primo giudice e condivise pienamente da questa Corte, che debbono essere intese come qui integralmente riportate, non sono state oggetto di specifici rilievi di natura tecnica da parte della difesa di Villa Cinzia, che si è limitata a dedurre l'assenza di qualsivoglia sua responsabilità, mentre la difesa del Cantiello, dopo avere solo genericamente contestato "le inesattezze e contraddizioni nelle quali è incorso il consulente d'ufficio", ha specificamente dedotto che, contrariamente a quanto sostenuto dai periti, il parto cesareo fu praticato tempestivamente; pertanto l'evento dannoso non sarebbe in alcun modo conseguenza causale dell'assistenza da lui prestata alla Festinese durante il parto.

La tesi è smentita dall'evolversi dei fatti come documentato dalle cartelle cliniche acquisite e dalle concordi conclusioni dei periti, secondo i quali il danno biologico fu conseguenza di una ipossia encefalica, che secondo il perito d'ufficio sarebbe stata cagionata anche dal ritardo nell'esecuzione del parto cesareo, atteso che, sin dalle prime ore del ricovero, avvenuto alla ore 13,30 del 3.7.1986, ed a seguito di visita ginecologica effettuata da altro medico, si evinceva già una sofferenza fetale, peraltro aggravata dalla scarsità del liquido amniotico. Lo stesso Cantiello, poi, diagnosticava alle ore 21 la sofferenza fetale eseguendo, però, l'intervento chirurgico solo alle ore 1,45 del 4.7.1986.

Anche le generiche difese di Villa Cinzia circa l'esistenza di tutte le attrezzature necessarie, nonché della loro perfetta efficienza e l'adeguata assistenza sanitaria, sono state contraddette dagli accertamenti peritali che hanno ritenuto, quale concausa dell'evento, proprio l'insufficienza dei mezzi tecnici e, soprattutto l'erronea valutazione delle condizioni del feto, che fu giudicato alla nascita, come risulta dalla cartella clinica "non presentare alcuna patologia".

A fronte di tali fatti, va osservato, poi, che l'accertamento della responsabilità non è affidata esclusivamente alle conclusioni medico

Handwritten signature or initials, possibly "M. M."

legali, come sembrano sostenere gli appellanti incidentali, ma deve essere sottoposta ad una valutazione da realizzarsi secondo il parametro giuridico del grado della colpa; sotto tale ultimo profilo, deve essere ricordato che la Suprema Corte, con decisioni sempre conformi e reiterate nel tempo, ha ritenuto che il concetto di colpa professionale sia quello fissato dall'art. 1176 C.C., che impone una valutazione con riguardo all'attività espletata.

La responsabilità del medico per i danni causati al paziente postula la violazione dei doveri inerenti al suo svolgimento, tra i quali quello della diligenza, che va, a sua volta, valutata con riguardo alla natura dell'attività che implica scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale (Cass. 8845/95).

Infatti il medico chirurgo, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti alla sua attività, è tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art. 1176, comma 1°, ma è quella specifica del debitore qualificato, come indicato al 2° comma dello stesso articolo, la quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che, nel loro insieme, costituiscono la conoscenza della professione medica.

Il grado di diligenza, poi, deve essere apprezzato in relazione alle circostanze concrete ed il professionista risponderà anche nei casi di colpa lieve quando per omissione di diligenza cagionerà al paziente un danno; la limitazione della responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 C.C., si applica, infatti, esclusivamente ai casi che trascendono la preparazione media (Cass. 4152/95), ovvero di particolare complessità.

Nella fattispecie concreta la diligenza cui era tenuto il Cantiello non era quella di cui all'art. 2236 C.C., non vertendosi in caso di particolare difficoltà, ma quella di cui all'art. 1176 2° comma.

Orbene, sulla base delle indagini e delle conclusioni dei consulenti è emerso che non vi fu una corretta lettura dei dati diagnostici, che sin

*W
K*

dall'inizio facevano quantomeno sospettare una sofferenza fetale, che protrattasi per molte ore ebbe come conseguenza l'ipossia.

In risposta alle difese di Villa Cinzia, va osservato che anche il suo inadempimento contrattuale, in virtù del principio di "causalità adeguata", può dirsi causa di un evento dannoso.

Ed invero, secondo la costante giurisprudenza della Corte di legittimità, quando un evento dannoso è stato cagionato da più azioni od omissioni, coeve o succedutesi nel tempo, tutte hanno uguale valore causale, dovendosi a ciascuna di esse riconoscersi un'efficacia causale del danno se, nella concatenazione degli avvenimenti, qualunque sia stata la causa ultima o determinante direttamente l'evento, lo stesso non si sarebbe verificato (Cass. 31578/03).

Sulla base delle esposte considerazioni, assolutamente corretta appare la ripartizione di responsabilità operata dal primo giudice, che, accertato il concorso di cause, ha tenuto conto, ai fini del risarcimento, della graduazione della colpa di ciascuno dei concorrenti, in riferimento al nesso eziologico ed alla gravità della colpa di ciascuno.

Appaiono, altresì, inutili ed irrilevanti le attività istruttorie sollecitate (rinnovo C.T.U., richiamo C.T.U. a chiarimenti e le prove per testi).

Circa il quantum del risarcimento, la cui eccessività è stata dedotta dalla AXA e dal Cantiello, nonché da Villa Cinzia i quali hanno anche contestato il criterio di liquidazione scelto dal giudice, che, immotivatamente avrebbe ritenuto di applicare le tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, invece di quelle territorialmente utilizzate, va osservato che il suo ammontare come calcolato dal primo giudice appare assolutamente adeguato al grave danno cerebrale riportato da Roberta

affetta da doppia emiparesi con ipertono ed atrofia cerebrale corticale da sofferenza perinatale e microcrania successiva, comportante un danno biologico del 100% e postulante una necessità di assistenza continuativa.

*Can
Km*

Anche il motivo dall'appello concernente le modalità della liquidazione mediante il ricorso alla tabelle elaborate da altro distretto rispetto a quello in cui la causa è incardinata, non è fondato.

Ed invero nell'evoluzione dei criteri ai quali far riferimento nella liquidazione del danno biologico, la Suprema Corte, dopo avere sancito la necessità di fare riferimento al criterio equitativo, nella cui applicazione vanno considerate le circostanze del fatto, la gravità delle lesioni, i postumi eventualmente permanenti, nonché le condizioni sociali e familiari del danneggiato ha riconosciuto la validità del ricorso a criteri predeterminati o standardizzati, purché adeguati alla peculiarità del caso; si possono, quindi utilizzare le c.d. "tabelle", che, peraltro, sono state elaborate al fine di rendere il più possibile uniformi le liquidazioni per casi astrattamente simili.

Orbene poiché anche l'adozione delle tabelle costituisce espressione del potere discrezionale del giudice, non esiste alcuna preclusione all'utilizzo di quelle elaborate da altro ufficio giudiziario.

La critica mossa sul punto con i motivi di gravame, peraltro, è assolutamente generica, essendo stata lamentata l'adozione delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano in luogo di quelle di Napoli, senza alcuna motivazione che consenta di valutare eventuali erroneità della scelta o conseguenze negative per le parti che di tale scelta si sono lamentati.

Premessa, quindi, l'inammissibilità della doglianza, appare comunque opportuno rilevare che l'utilizzo di quelle tabelle è assolutamente adeguato al caso in esame, non solo perché sono comunemente utilizzate in numerose sentenze di merito, ma soprattutto perché, nella predeterminazione del valore del punto tengono conto di un maggior numero di fattori variabili e della proporzionale incidenza del crescente grado d'invalidità.

La s.r.l. Villa Cinzia ha chiesto, poi, il riconoscimento della *mala gestio* nel comportamento della S.A.I., chiedendo, per l'effetto di essere dalla stessa manlevata per l'intero.

Il motivo è assolutamente infondato, oltre ad essere tardivo per essere stato proposto per la prima volta in questo grado di giudizio, perché la condotta tenuta dalla società assicuratrice appare priva della mala fede e processualmente corretta, atteso che essa non ha assunto alcun comportamento artatamente defatigatorio, mettendo a disposizione dell'assicurata l'intero massimale garantito immediatamente dopo il deposito della consulenza tecnica.

Va, invece, parzialmente accolto l'appello incidentale proposto da Natale e Anna Maria che hanno dedotto, *in primis*, il mancato riconoscimento del vincolo di solidarietà passiva tra Villa Cinzia s.r.l. ed il dott. Cantiello.

Il motivo è fondato, atteso che, correttamente, nel caso di specie andava applicato l'art. 2055 C.C. che sancisce la responsabilità solidale per il risarcimento del danno cagionato da più persone.

Ed invero il criterio di solidarietà passiva si applica sia in tema di responsabilità contrattuale che extracontrattuale, purché l'evento dannoso sia unico ed imputabile a più persone. Il principio, che è stato posto a maggiore tutela della ragioni del danneggiato ed esplicitato nell'art. 2055, trova il suo fondamento nelle norme che regolano il nesso di causalità, a mente delle quali, nel concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento, ciascuna condotta si considera idonea a produrlo.

La graduazione delle colpe, correttamente individuata dal primo giudice, ha, infatti, una mera funzione di ripartizione interna tra i coobbligati e non elide la solidarietà tra loro esistente (Cass. 19934/2004).

Gli stessi appellanti incidentali hanno lamentato, poi, la mancata liquidazione del danno morale subito dalla figlia Roberta, nonché di quello da vita di relazione da essi stessi subito.

Certamente alla danneggiata, ancorché minore, andava riconosciuto e risarcito anche il danno morale che non è una componente del danno biologico. Ed invero, sebbene il nuovo orientamento della Suprema Corte abbia ritenuto che sia il danno biologico che quello morale siano tutelati dall'art. 2059, la cui lettura deve essere costituzionalmente

orientata dall'art. 32 della Costituzione, non vi è coincidenza sulle poste di danno, essendo il primo configurabile quando vi sia stata una lesione all'integrità psicofisica secondo i canoni fissati dalla scienza medica, mentre il secondo è quello proprio della sofferenza, come tradizionalmente intesa, oltre che della lesione alla dignità umana (Cass. 10995/03).

In via equitativa il danno morale può essere liquidato, all'attualità e comprensivo, quindi, di interessi e rivalutazione, nell'ammontare di € 63.427,34.

Quanto al motivo di appello con il quale è stata richiesta da Natale e Concetta il risarcimento del danno da vita di relazione, va precisato che ai coniugi è stato liquidato dal primo giudice il solo danno morale, che è normalmente volto a risarcire lo stato di prostrazione psichica che si sostanzia in una sofferenza perdurante nel tempo della quale essi sono portatori nella qualità di persone affettivamente legate alla parte lesa.

I congiunti della vittima, però, hanno subito, oltre al danno morale, quello da vita di relazione che consiste nel totale sconvolgimento delle loro abitudini di vita e la conseguente impossibilità o difficoltà di reintegrarsi nei rapporti sociali e di mantenerli ad un livello normale. Dalla necessità di provvedere costantemente alle esigenze della figlia, dunque, è derivato loro un pregiudizio di natura esistenziale che si aggiunge e si sovrappone a quello morale, che evidentemente è di natura esclusivamente interiore.

Tale danno, in seguito al nuovo atteggiamento del legislatore e della giurisprudenza, che hanno coordinato l'art. 2059 con l'art. 2 della Costituzione, è certamente tutelato e risarcibile, in quanto rientrante nell'accezione di danno agli interessi inerenti alla persona e non connotati da rilevanza economica (C. Cost. 88/79).

Lo stesso, attesa la sua natura non patrimoniale, deve essere liquidato, all'attualità e comprensivo di interessi e rivalutazione, nell'ammontare equitativo di € 15.000,00 ciascuno.

Infondato, poi, è il motivo dell'appello incidentale con il quale è stata dedotta l'insufficienza della liquidazione per il ristoro delle spese mediche sostenute e da sostenere, atteso che la somma appare perfettamente congrua rispetto alle conclusioni peritali.

Va aggiunto che con la comparsa conclusionale il difensore ha inteso aggiungere a tale voce, peraltro facendo riferimento al danno emergente (che attiene, invece, alla svalutazione monetaria), una serie di fatti relativi alle circostanze e vicende della vita futura di Roberta, quali la sua incapacità a guidare una vettura, un ciclomotore o una bicicletta, che nulla hanno a che vedere con le spese mediche; tutti i disagi evidenziati, infatti, sono già stati liquidati nel danno biologico, il cui ammontare non è stato oggetto di specifica impugnazione.

Inammissibili, per essere stati proposti per la prima volta solo con la comparsa conclusionale, sono, poi, le istanze volte ad ottenere il danno da ritardo o una diversa quantificazione della rivalutazione monetaria.

Non è necessaria alcuna pronuncia in ordine agli interessi successivi perché già compresi nella condanna e per di più calcolati sulle somme rivalutate con statuizione non oggetto di censura da alcuna delle parti e, quindi, da tenere ferma in applicazione del principio devolutivo.

Va, invece, accolta l'istanza di rivalutazione per effetto della diminuzione di valore della somma intervenuta dopo la sentenza impugnata. Secondo i dati di comune esperienza e tenuto conto degli indici ISTAT, la somma liquidata nell'impugnata sentenza a titolo di risarcimento danni deve essere ad oggi rivalutata del 5% (cinque per cento).

Per quanto concerne le spese, deve premettersi che il primo giudice non ha emesso alcuna pronuncia in relazioni ai rapporti Villa Cinzia - SAI e Cantiello UAP e la statuizione non ha formato oggetto d'impugnazione specifica da nessuna delle predette parti. Conseguentemente per esse la Corte dovrà provvedere solo in ordine alle spese di questo grado.

Quanto al rapporto Festinese da una parte e Cantiello Villa Cinzia dall'altra, la riforma della sentenza impone una nuova regolamentazione.

L'esito della lite non consente di derogare al principio della soccombenza e, quindi, le spese del doppio grado vanno poste in solido a carico del Cantiello e di Villa Cinzia s.r.l. con distrazione e vengono liquidate come in dispositivo, non essendo mutato lo scaglione per il primo grado.

Ritiene la Corte di compensare in ragione di 1/5 le spese di questo grado tra Cantiello e l'AXA e di porre a carico di quest'ultima gli altri 4/5.

Fra tutte le altre parti motivi di equità inducono alla integrale compensazione.

P.Q.M.

La Corte,

definitivamente pronunciando sull'appello principale e quelli incidentali proposti avverso la sentenza n.4563/03, emessa dal Tribunale di Napoli il 10/11 febbraio 2003, così provvede:

In parziale accoglimento dell'appello proposta dalla AXA riduce la condanna di manleva della stessa nei confronti di Cantiello Lorenzo al pagamento del massimale con rivalutazione, secondo gli indici ISTAT dalla domanda di manleva e interessi dalla stessa data sulle somme annualmente rivalutate;

In parziale accoglimento dell'appello proposto da Natale e Anna Maria, in proprio e nella qualità, condanna Cantiello Lorenzo e la Villa Cinzia S.r.l. in solido al pagamento in favore dei primi delle somme già liquidate dal primo giudice; per effetto della svalutazione intervenuta dalla data della sentenza impugnata aumenta del 5% gli importi liquidati a titolo di risarcimento danni;

condanna il Cantiello e la Villa Cinzia s.r.l. al pagamento in solido dell'ulteriore somma di € 63.427,34, in favore di Natale e

Anna Maria nella qualità e di € 15.000,00 ciascuno in favore degli stessi in proprio;

dichiara inammissibile l'appello proposto dalla SAI;

rigetta l'appello del Cantiello e di Villa Cinzia;

condanna il Cantiello e la Villa Cinzia s.r.l. al pagamento in solido, in favore di _____ e di _____ in proprio e nella qualità, delle spese del doppio grado di giudizio che, ferma la liquidazione operata dal primo giudice quanto al primo grado, essendo rimasto immutato lo scaglione, liquida per questo grado, con distrazione in favore dell'avv.to Michele Liguori in € 250,00 per spese, € 2000,00 ed €13.000,00 per onorari, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario come per legge;

dichiara compensate fra l'AXA ed il Cantiello le spese del presente grado di giudizio in ragione di 1/5 e condanna l'AXA alla rifusione, in favore del Cantiello dei altri 4/5, che liquida per l'intero in € 200,00 per spese, € 1.500,00 per diritti ed € 3.000,00 per onorari;

dichiara interamente compensate tra le altre parti le spese del grado.

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio dell'intestata Corte il 13.7.2005.

Il consigliere relatore

(C. Gabriele)

Il Presidente

(dr Roberto Pumpo)

IL CANCELLIERE -
dott. Giovanni Del Mastro,
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
Depositata in Canceneria
oggi, 22 DIC. 2005

IL CANCELLIERE
dott. Giovanni Del Mastro



CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE
Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne
siano richiesti ed a chiunque spetti di mettere in
esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero
di darvi esecuzione ed a tutti gli Ufficiali della
Forza Pubblica di consentirvi quanto ne siano
legalmente richiesti.

La presente copia conferenzata al suo originale ed in
forma esecutiva si rilascia a richiesta del Sig. Avv.

..... LICVORI
..... NATALIE
procuratore di
Napoli, li 9 GEN. 2006

IL CANCELLIERE
Eugenio Cozzolino

