

N. 3593/2010 R.Gen.Aff.Cont.

Cron. _____

Rep. _____

Sent. n. _____



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Napoli

8 SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dott. Rita Di Salvo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3593/2010 R.Gen.Aff.Cont. assegnata in decisione all'udienza del 09/11/2015 con la fissazione dei termini previsti dagli artt. 190 e 281quinquies, co. I, c.p.c.

TRA

MARIO, c.f.: _____, elett.te dom.to/a in CENTRO DIREZIONALE ISOLA F/10 80100 NAPOLI presso lo studio dell'Avv. LIGUORI MICHELE, c.f.: LGRMHL58P14F839K, dal quale è rappresentato/a e difeso/a in virtù di procura a margine dell'atto di citazione/in calce all'atto di citazione

- ATTORE/RICE

E

AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE A. CARDARELLI, c.f.: _____, elett.te dom.to in VIA S.LUCIA 81 80100 NAPOLI, presso lo studio





dell'Avv. TESTA GIUSEPPE, c.f.: TSTGPP54E25A064X, dal quale è rappresentato/a e difeso/a in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta/in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

- CONVENUTA

Raffaella, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Liguori, con studio in Napoli

Intervenitrice

Oggetto: Responsabilita professionale.

Conclusioni: come da comparse

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO 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, trattandosi, ai sensi di quanto previsto dall'art. 58, comma 2, di quest'ultima legge, di disposizione normativa suscettibile di trovare applicazione anche con riguardo ai giudizi che, alla data della suddetta entrata in vigore (4 luglio 2009), risultino ancora pendenti in primo grado e, dunque, “*a fortiori*” a quei giudizi che, come quello in esame, risultino essere stati instaurati successivamente a tale entrata in vigore.

Pertanto, devono, all'uopo, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia, sia gli atti introduttivi e di costituzione delle parti sia i successivi scritti difensivi delle parti 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).

Infine, deve essere dichiarata la validità di tutti gli atti introduttivi e di costituzione delle parti, atteso che i medesimi consentono di individuare gli elementi costitutivi delle domande avanzate e delle difese ed eccezioni proposte.

Un approfondimento merita la domanda di intervento volontario spiegata dalla coniuge dell'attore che si è ritualmente e tempestivamente costituita in Cancelleria il 26/5/2010 (v. timbro apposto sulla comparsa di intervento volontario ed in calce al foliaro) e, cioè, un giorno prima della prima udienza istruttoria indicata dall'attore nel suo libello introduttivo (27/5/2010). Tale costituzione è rituale e tempestiva anche se perfezionata oltre il termine di cui all'art. 166 c.p.c..

Invero, l'intervento volontario può avvenire sia in cancelleria, ed allora in tale caso sancisce un obbligo a carico del Cancelliere, sia in udienza e, quindi, anche al di fuori dei termini di cui all'art. 166 c.p.c.. inoltre è noto che *l'intervento può aver luogo sino a che non vengano precisate le conclusioni*". Dall'esame di tale documento risulta provato che la comparente è la moglie convivente dell'attore.





È utile, a questo punto fare un breve cenno ai principi giurisprudenziali che regolano la materia.

E' ormai nota la natura contrattuale del rapporto che è intercorso fra le parti.

Sul punto può ritenersi dato ormai acquisito che la responsabilità dell'ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, allorché consegua ad una non diligente esecuzione della prestazione medica, abbia natura contrattuale (tra le prime pronunce in merito cfr. Cass., n. 2144/88, poi confermata da Cass., n. 6707/88; Cass., n. 5939/93; Cass., n. 4152/95; Cass., n. 7336/98; Cass., n. 12233/98; Cass., n. 589/99; Cass., n. 9198/99; Cass., n. 3492/02; Cass., n. 11001/03; Cass., n. 11316/03; Cass., n. 4210/04; Cass., n. 13066/04; Cass., n. 19133/04, Cass., n. 9085/06).

In altre parole, si afferma in giurisprudenza che è da riconoscersi all'ente pubblico sanitario una responsabilità piena ed autonoma per i danni provocati dai propri dipendenti; responsabilità imputabile all'amministrazione indipendentemente dall'accertamento in concreto della responsabilità individuale dei singoli agenti dipendenti della struttura.

Difatti, in talune pronunce si fa riferimento ad una responsabilità dell'ente gestore di natura diretta per essere ad esso riferibile, in virtù del principio di immedesimazione organica e della stipula di fatto di un contratto d'opera professionale col paziente, l'operato del medico dipendente inserito nell'organizzazione del servizio, che, eseguendo in modo non diligente la prestazione sanitaria, ha causato danni al privato che ha richiesto ed ottenuto la medesima prestazione (così Cass., n. 589/99, in senso diverso, per la configurazione di una responsabilità, sia pure contrattuale, avente però natura indiretta *ex art. 1228 c.c.*; cfr. Trib. Lucca., 18 gennaio 1992, la quale,





appunto, non concorda, così come alcuna dottrina, sulla ricostruzione del rapporto ente-paziente in termini di esecuzione di contratto d'opera professionale).

Parimenti di natura contrattuale è stata ritenuta anche l'obbligazione del medico dipendente dall'ente ospedaliero nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "*contatto sociale*", atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (Cass., n. 9085/06; Cass., n. 10297/04; Cass., n. 589/99).

Dalla detta natura contrattuale in un recente passato conseguiva, in caso di azione di risarcimento del danno, sotto il profilo dell'onere probatorio (Cass., n. 364/97), che, qualora il trattamento o l'intervento non fossero di difficile esecuzione, il mero aggravamento della situazione patologica del paziente o l'insorgenza di nuove patologie eziologicamente collegabili ad essi comportava, a mente dell'art. 1218 c.c., una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione; in conseguenza, il paziente che chiedeva il risarcimento del danno subito assolveva all'onere probatorio che gli incombeva dimostrando:

- a) l'aggravamento delle sue condizioni o l'insorgenza di nuove patologie;
- b) il rapporto causale tra le stesse ed il trattamento o l'intervento.

Spettava, quindi, all'obbligato – sia esso il sanitario o la struttura – fornire la prova che la prestazione professionale fosse stata eseguita in modo idoneo e che quegli esiti peggiorativi fossero stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

Si faceva in altre parole applicazione del principio (già affermato nel diritto anglosassone) della "*res ipsa loquitur*", inteso come evidenza circostanziale





che crea una deduzione di negligenza (Cass., n. 589/99).

Più specificamente, l'onere della prova veniva ripartito tra le parti nel senso che spettava al medico provare che il caso fosse di particolare difficoltà e al paziente quali fossero le modalità di esecuzione inadeguate, ovvero a questi spettava provare che la prestazione fosse di facile esecuzione ed al medico che l'insuccesso non fosse dipeso da suo difetto di diligenza (Cass., n. 4852/99; Cass., n. 1127/98; Cass., n. 5005/96; Cass., n. 2335/01; Cass., n. 6220/88).

I risultati sopra riassunti sono stati oggi riletti dalla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., n. 10297/04, nonché, in senso sostanzialmente conforme, le successive Cass., n. 11488/04, e Cass., n. 14488/04; Cass., n. 19133/04) alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.

Le Sezioni Unite hanno risolto un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici in tema di onere probatorio in materia contrattuale, che vedeva attestata la giurisprudenza su una distinzione basata sull'oggetto della domanda: si riteneva, cioè, che, nel caso in cui chiedesse l'esecuzione del contratto e l'adempimento delle relative obbligazioni, l'attore dovesse provare soltanto la fonte del rapporto dedotto in giudizio, ossia l'esistenza del negozio e quindi dell'obbligo che assumeva inadempito; mentre nel caso in cui avesse domandato la risoluzione del contratto ovvero il risarcimento del danno dovesse provare anche il fatto su cui la domanda era fondata, ossia l'inadempimento, spettando al convenuto di dare la prova della non imputabilità di esso (Cass., n. 124/97; Cass., n. 8435/96).

Tale orientamento, tuttavia, è stato sottoposto a rigorosa critica, osservandosi come la distinzione fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale





implichi oneri probatori diversi circa l'individuazione dei fatti costitutivi della pretesa, rimanendo così irragionevole differenziare l'onere probatorio in funzione delle differenti domande che l'attore intendesse proporre in via contrattuale; e ciò anche perché il criterio della c.d. *vicinanza della prova*, secondo cui l'onere della prova di un fatto deve essere posto a carico della parte cui esso si riferisce, impone di ritenere che l'inadempimento, che nasce e si consuma nella sfera di azione del debitore, non possa essere provato dal creditore, dovendo, viceversa, essere il debitore a provare la non imputabilità.

Sulla scorta di quanto innanzi il supremo giudice di nomofilachia ha statuito che 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 dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Analogamente è stato disposto con riguardo all'inesatto adempimento, rilevandosi che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Applicando, allora, questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico ovvero della struttura sanitaria deve ritenersi che il paziente, che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del sanitario o della struttura, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.





Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e/o il contatto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto della prestazione sanitaria, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la citata prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (Cass., n. 22894/05; così anche Cass., S.U., n. 577/08; Cass., n. 24791/08; Cass., n. 10297/04; Cass., n. 11488/04; Cass., 4400/04; Cass., n. 4210/04, secondo cui *la prova della mancanza di colpa deve essere fornita dal debitore della prestazione, per cui dell'incertezza sulla stessa se ne deve giovare il creditore*; si tratta, come detto, del principio di vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla e non vi è dubbio che la prova sia vicina a chi ha eseguito la prestazione).

In tale ottica mette conto all'uopo richiamare la parte motiva di Cass., n. 9471/04, secondo cui *«si è giunti a chiedere al danneggiato soltanto la prova del nesso causale e della facilità di esecuzione dell'intervento (intervento c.d. routinario), mentre la colpa, anche lieve, si presume sussistente ogni volta che venga accertato un risultato peggiorativo delle condizioni del paziente. La colpa medica giunge così a sfiorare, capovolgendo la situazione originaria di protezione speciale del professionista, una dimensione paraoggettiva della responsabilità, salva la prova di aver eseguito la propria prestazione con la dovuta diligenza, con la trasformazione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato»*, di modo che, prosegue il S.C., il detto accertamento deve indirizzarsi: *«a) sulla natura facile o non facile dell'intervento del professionista; b) sul peggioramento o meno delle condizioni del paziente; c) sul nesso causale e sulla sussistenza della colpa (lieve nonché presunta, se in presenza di operazioni di routine o ben codificate, grave, se relativa ad operazione che*





trascende la preparazione medica ovvero non sufficientemente studiata o sperimentata, con l'ulteriore limite della particolare diligenza richiesta in questo caso, e dell'elevato tasso di specializzazione nel ramo imposto al sanitario; d) sul corretto adempimento dell'onere di informazione circa gli esiti dell'intervento e sull'esistenza del conseguente consenso del paziente».

Le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., n. 576/08; Cass., S.U.581/08; Cass., n. 10741/09; Cass., n. 16123/10) , chiamate a risolvere alcune questioni di massima di particolare importanza, tra cui quella (oggetto altresì di un latente contrasto di giurisprudenza) in tema di nesso causale, hanno accolto, quanto alla configurabilità di quest'ultimo in sede civile, la regola probatoria del “*piu` probabile che non*”, espressamente adottata dalla epigrafata pronuncia di cui a Cass., n. 21619/07, accantonando definitivamente il criterio dell’ “*oltre il ragionevole dubbio*” di cui alla sentenza Franzese delle Sezioni Unite penali del 2002 n 30328.

In effetti, la Cassazione, nella sua più alta composizione, ha reputato che il danno rilevi sotto due profili diversi: come evento lesivo e come insieme di conseguenze risarcibili; il primo dato va valutato alla stregua del criterio della causalità materiale, mentre il secondo è da vagliarsi secondo il criterio della causalità giuridica.

Orbene, per la teoria della regolarità causale, ciascuno è responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta (attiva o omissiva) che appaiano sufficientemente prevedibili al momento in cui ha agito, escludendosi in tal modo la responsabilità per le conseguenze assolutamente atipiche o imprevedibili.

E tale valutazione della prevedibilità oggettiva deve compiersi *ex ante*, e va compiuta in astratto e non in concreto: non in base alla conoscenza dell'uomo medio, ma alle migliori conoscenze scientifiche del momento (poiché “*non si tratta di accertare l'elemento soggettivo, ma il nesso causale*”), sicché ciò





che rileva non è che l'evento sia prevedibile da parte dell'agente, ma (per così dire) da parte delle regole statistiche e/o scientifiche, dalla quale prevedibilità discende da parte delle stesse un giudizio di non improbabilità dell'evento.

Le profonde differenze morfologiche e funzionali tra accertamento dell'illecito civile e accertamento di quello penale si ripercuotono, dunque, sul diverso regime probatorio, che attiene alla fase giudiziale successiva al verificarsi del fatto dannoso: muta sostanzialmente, tra il processo penale e quello civile, la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "*oltre il ragionevole dubbio*", nel secondo quella della preponderanza dell'evidenza, ossia del "*più probabile che non*" (Cass., n. 10741/09; Cass., n. 10285/09).

Ciò comporta (così come confermato da Cass., n. 975/09; Cass., n. 20806/09) che, in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'insuccesso o il parziale successo di un intervento di *routine*, o, comunque, con alte probabilità di esito favorevole, implica di per sé la prova dell'anzidetto nesso di causalità.

Quanto precede, dunque, consente di ricostruire la fattispecie concreta sottoposta al vaglio del Tribunale.

Nel caso di specie, l'attore ha dedotto e dimostrato la conclusione del contratto atipico di ospitalità tra le parti.

L'attore ha, pertanto, certamente fornito la prova del titolo, in forza del quale hanno esercitato l'azione risarcitoria nei confronti della convenuta.

È a carico dei debitori, ossia della Pubblica Amministrazione sanitaria locale e del medico convenuto, dunque, dimostrare o che nessun inadempimento vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante.





Deve osservarsi, inoltre, che gli elementi di fatto descritti nell'atto di citazione, oltre a risultare dai documenti in atti, non sono stati contestati dalla parte convenuta.

Ai documenti prodotti in atti vanno, poi, ad aggiungersi le conclusioni cui è giunto il C.T.U. designato nel corso del giudizio, il quale ha accertato, in particolare:

che la condotta dell'*équipe* medica è stata errata, inadeguata ed inappropriata in quanto ha formulato un'errata diagnosi di *ictus* ischemico in fase acuta;

lo sviluppo di una patologia psichica;

il nesso causale tra errata diagnosi, patologia psichica e menomazioni residue.

La relazione del C.T.U. e le sue conclusioni appaiono corrette, esaustive ed adeguatamente motivate.

L'ausiliario, in particolare, ha accertato che durante il ricovero presso il P.S. del Cardarelli, all'attore veniva erroneamente diagnosticato un ictus ischemico in fase acuta cui seguiva in capo al medesimo lo sviluppo di una sindrome inquadrabile come "disurbo dell'adattamento".

La domanda da porsi nel caso in esame è di definire, a fronte dell'errore del medico che effettua una diagnosi sbagliata, quale lesione si configuri in capo al paziente.

Nel caso di errata diagnosi cui segua errata terapia con effetti deleteri per il paziente la soluzione è facilmente individuabile: saremo in presenza di una lesione all'integrità psico-fisica del paziente, accertabile con parametri medico-legali.

Ma se all'errore diagnostico non segue un'errata terapia, Il giudice deve accertare se la terapia consigliata sia stata totalmente inutile, ed in secondo





luogo verificare se da essa sono scaturite conseguenze psico-fisiche, quale danno biologico, eziologicamente riconducibili all'errata diagnosi.

Orbene il procedimento diagnostico è la base e il nucleo principale della prestazione professionale del medico. Esso è articolato in momenti diversi:

- Anamnesi: indagine sulla storia clinica del paziente che viene interrogato direttamente o desunta dal racconto dei familiari. Serve a raccogliere i dati riguardanti i precedenti familiari e personali oltre che quelli fisiologici e patologici sia remoti che recenti.
- Semeiotica: esame del paziente alla ricerca dei sintomi e dei segni presenti.
- Valutazione del quadro clinico e comparazione analogica dello stesso a quelli di malattie caratterizzate dai medesimi segni e sintomi.
- Diagnostica differenziale: discriminazione tra le patologie analoghe che vengono progressivamente eliminate in base alla presenza o assenza di altri sintomi e segni. In questa fase risultano determinanti le indagini strumentali.

Una volta raggiunta la certezza di una diagnosi è possibile stabilire se quella malattia è curabile e con quale tipo di terapia.

E' ragionevole ritenere che eventuali errori diagnostici compromettano, oltre alla salute fisica, l'equilibrio psichico della persona, specie se l'errore riguarda la diagnosi di malattie assai gravi e comunque in grado di pregiudicare grandemente la serenità del paziente per le sue prospettive infauste e quindi ansiogene.

In particolare se l'errore diagnostico ha imposto un approccio terapeutico con criterio di urgenza, senza di fatto lasciare scelte alternative al paziente vi è lesione risarcibile: il paziente è leso nel proprio diritto all'autodeterminazione. Questi infatti, in mancanza dell'errore diagnostico, avrebbe eventualmente





potuto decidere di programmare diversa il trattamento terapeutico, scegliendo quello meno “aggressivo”.

Nel caso di specie il CTU ha accertato che in seguito alla errata diagnosi di una grave patologia l’attore ha riportato un concreto danno biologico quantificato come segue:

D.B. 6 %

ITT 5gg

ITP 180 gg al 50%.

Non ignora il Tribunale che secondo la corte di nomofilachia (Cass., n. 14638 del 2 luglio 2004) il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso. Di modo che, soltanto nel caso in cui i rilievi all'operato del consulente tecnico avanzati dopo il deposito della relazione (e che, quindi, non hanno ricevuto risposta nella stessa) si presentino specifici, puntuali e suffragati da elementi di prova, il giudice, che ritiene di uniformarsi al parere del consulente tecnico, non può sottrarsi al dovere di esporre le ragioni per le quali ha ritenuto infondati i medesimi rilievi (Cass. 9/12/1995, n. 12630; Cass. 7.6.2000, n. 7716; Cass. 11.3.2002, n. 3492).

Si tratta questo di orientamento che ha radici non recenti: cfr. Cass., 10 maggio 1976, n. 1642, per la quale il giudice del merito, mentre deve indagare le ragioni per le quali ritenga di non poter condividere le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, non è, invece, tenuto ad una





specifica e particolareggiata motivazione nel caso in cui a quelle conclusioni aderisca, riconoscendole giustificate dalle indagini svolte dal consulente e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione. In questo caso, è sufficiente che egli dimostri, senza la necessità di un'analitica motivazione, di aver proceduto alla valutazione della consulenza tecnica e di averla riscontrata convincente, oltre che immune da difetti o lacune.

Ritiene questo Tribunale di far proprie le risultanze della ctu .

Quanto ai danni subiti dalla parte attrice, vanno prese le mosse dalla sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte 11-11-2008 n. 26972, che ha posto dei condivisibili punti fermi in tema di risarcibilità dei danni derivanti da fatti illeciti.

La Suprema Corte, nel ricostruire l'evoluzione storica della giurisprudenza in tema di risarcimento del danno, ha ribadito la necessità di riportare la responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal codice vigente tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), non ammettendo l'esistenza di un *tertium genus*.

Con riferimento al danno non patrimoniale la Suprema Corte, proseguendo nella lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. proposta in precedenti sentenze, ha ampliato rispetto a precedenti letture restrittive il concetto di danno non patrimoniale, ritenendo lo stesso risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell'art. 2059 c.c., ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica.

Le Sezioni Unite hanno anche precisato che:

1. il risarcimento del danno non patrimoniale postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale





definito dall'art. 2043 c.c. (condotta, nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia, determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue), non delineando l'art. 2059 c.c. una distinta fattispecie di illecito rispetto all'art. 2043 c.c.;

2. l'art. 2059 c.c. è norma di rinvio alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale sicché, al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione;

3. per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 c.c. il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è data, dagli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005 (nuovo codice delle assicurazioni), specifica definizione normativa;

4. sul piano della struttura dell'illecito, l'elemento differenziale si ravvisa in punto di evento dannoso e cioè di lesione dell'interesse protetto sicché sotto tale aspetto il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità;

5. nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri, anche solo astrattamente, come reato, è risarcibile anche il danno conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da diritti di rango costituzionale, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.), poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di ritenere risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato;





6. in ipotesi di reato il danno non patrimoniale è ravvisabile in primo luogo nella sofferenza morale, una sofferenza soggettiva in sé considerata, come nel caso in cui sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, che non degeneri in patologie della sofferenza che invece rientrano nell'area del danno biologico sicché, per evitare un'inammissibile duplicazione di risarcimento attraverso la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale da sofferenza patologica, il giudice deve procedere ad adeguata 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, con la conseguenza che i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica possono, invece, costituire solo voci del danno biologico nel suo aspetto dinamico, sicché darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione;

7. fuori dai casi costituenti reato e degli altri casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona, nel senso che deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata;

8. in ogni caso il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza, che deve essere allegato e provato;

9. con riguardo ai pregiudizi non patrimoniali, soprattutto se diversi dal danno biologico, potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva e, attenendo il pregiudizio non biologico ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri;





10. il danneggiato è onerato all'allegazione di tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto.

Ai fini della valutazione del danno, si applicano le Tabelle di Milano che hanno trovato applicazione anche presso numerosi altri uffici giudiziari, tra cui anche il Tribunale intestato, tabelle che si ritiene che corrispondano appieno ai criteri equitativi che debbono comunque presiedere alla liquidazione del danno non patrimoniale.

Del resto i predetti parametri quanto all'invalidità permanente rapportano il c.d. *valore punto* alla gravità della menomazione ed all'età del soggetto leso, secondo un criterio analogo a quello che questo giudice ha adottato in analoghe controversie sulla scorta dell'elaborazione giurisprudenziale italiana in materia al fine di offrire un parametro che da un lato fosse obiettivamente verificabile e dall'altro, non escludendo la possibilità di adeguamento al caso concreto, consentisse di ricostruire in modo quanto possibile adeguato alla persona offesa il valore umano perduto.

Alla stregua dei parametri indicati vanno, dunque, riconosciuta all'attore le seguenti somme :

€ 6.637,00 per danno biologico (ivi compreso il cd danno morale)
€ 231,45 per ITT
€ 4.166,10 per ITP

Per quanto attiene alle modalità e alla misura della liquidazione degli interessi compensativi, si osserva che le Sezioni unite della Suprema Corte di





Cassazione, con la sentenza n. 1712 del 17-2-95, componendo il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla modalità del computo degli interessi sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno, hanno superato l'orientamento prevalente che consentiva la liquidazione degli stessi sulla somma rivalutata. Con la citata pronunzia, infatti, la Suprema Corte ha posto il diverso principio secondo il quale, allorché la liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale sia effettuata “per equivalente”, con riferimento cioè al valore perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito e tale valore venga poi espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione definitiva – come appunto nel caso di specie in cui il danno alla salute e il danno morale sono stati liquidati all'attualità –, è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del mancato guadagno, che questi provi essergli stato provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma.

Tale prova può essere riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, quale l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito, valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso: in siffatta ultima ipotesi, tuttavia, gli interessi non possono essere liquidati dalla data dell'illecito sulla somma liquidata per il capitale definitivamente rivalutata mentre è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti (da stabilirsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria ovvero in base ad un indice medio.

Tanto premesso e ribadito che ciò che si intende “compensare” a mezzo della corresponsione degli interessi è il mancato tempestivo godimento dell'equivalente pecuniario del bene perduto (cosiddetto lucro cessante), nell'adempimento liquidabile va disposta condanna della parte convenuta al pagamento degli interessi al tasso legale sull'ammontare originario corrispondente all'importo sopra liquidato e *devalutato* alla data del primo





ricovero, di anno in anno rivalutato, dal di del fatto sino a quello della pubblicazione della sentenza.

Circa la domanda posta dall'intervenitrice si osserva che nel caso in esame è agevole riscontrare l'esistenza di una connessione oggettiva tra l'azione in corso tra le parti originarie e quella di parte inteventrice- moglie dell'attore, trattandosi di soggetti danneggiati nel medesimo sinistro. La domanda quale congiunta della vittima primaria è, dunque, ammissibile e fondata

Invero, i danni c.detti riflessi, ossia danni, conseguenti al fatto illecito altrui, subiti da persona diversa dalla vittima iniziale, ma in significativo rapporto con essa vanno riconosciuti *“ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'articolo 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso, con conseguente legittimazione del congiunto ad agire iure proprio contro il responsabile”* (Sez. Un. 1/7/02 n. 9556; conf. Cass. 5/10/10 n. 20667; Cass. 13/1/09 n. 469; Cass. 3/4/08 n. 8546).

E', infatti, verosimile ritenere, ex artt. 2727 e 2729 c.c. che le menomazioni psichiche residue all'attore e la sua paura di dover morire siano state obiettivamente idonee a configurare sofferenze di particolare gravità non solo per il soggetto direttamente leso, ma anche per la coniuge che si trovi a dover convivere con un depresso. (cfr. Cass. 4/6/13 n. 14040).

Circa il quantum da risarcire, tenendo conto delle somme liquidate all'attore, appare equo riconoscere all'intervenitrice la somma di € 5.000,00 oltre interessi come sopra indicato.





Le domande vanno, dunque, accolte nei limiti di cui alle precedenti considerazioni con conseguente condanna della parte convenuta.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo in considerazione delle questioni trattate e del valore della causa determinato dalla somma concretamente attribuita all'attore.

PER QUESTI MOTIVI

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

-accoglie le domande proposte e per l'effetto condanna il convenuto AORN CARDARELLI di NAPOLI in persona del lrpt al pagamento in favore dell'attore l [] MARIO delle seguenti somme :

€ 6.637,00 per danno biologico (ivi compreso il cd danno morale)

€ 231,45 per ITT

€ 4.166,10 per ITP

Ed in favore di l [] RAFFAELLA della somma di € 5.000,00

Su tali somme spettano gli interessi come in motivazione;

-condanna l'AORN CARDARELLI Michele al pagamento delle spese processuali in favore dell'attore liquidate in €. 1.830,00 per spese vive, €. 2.478,48 per diritti ed €. 3.200,00 per onorario, oltre quanto eventualmente corrisposto al CTU se documentato ed oltre il per rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge e con attribuzione all'avv. Michele Liguori che ha dichiarato di averne fatto anticipo; nonché al pagamento delle spese di lite in favore di l [] RAFFAELLA liquidate, €. 300,00 per spese vive, €.





635,00 per diritti ed €. 1.400,00 per onorario, oltre rimborso spese generali,
IVA e CPA come per legge con attribuzione all'Avv. Michele LIGUORI.

Così deciso in Napoli, il 08/03/2016.

Il Giudice
(dott. Rita Di Salvo)

