

N. R.G. 35780/2012



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di NAPOLI**  
8 SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Console  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **35780/2012** promossa da:

**MARIA ROSARIA** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. LIGUORI  
MICHELE e dell'avv. , elettivamente domiciliato in CENTRO DIREZIONALE ISOLA F/10 NAPOLI  
presso il difensore avv. LIGUORI MICHELE

ATTORE/I

contro

**GIUSEPPE VILLARI** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. DEL VECCHIO BENEDETTO e dell'avv. ,  
elettivamente domiciliato in C/O AVV. ANTONIO DE SIMONE VIA NUOVA MARINA, N. 5 80100  
NAPOLI presso il difensore avv. DEL VECCHIO BENEDETTO

**AZIENDA OSPEDALIERA G. RUMMO** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. DE PAOLA  
VINCENZO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in ELETTIVAMENTE DOMICILIATO C/O  
AVV. ANGELO PICA VIA CESARE ROSAROLL N.70 80100 NAPOLI presso il difensore avv. DE  
PAOLA VINCENZO

CONVENUTO/I

**ZURICH INSURANCE PLC** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. NAPOLITANO FRANCESCO e  
dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIALE AUGUSTO 162 80100 NAPOLI presso il difensore  
avv. NAPOLITANO FRANCESCO

TERZO CHIAMATO

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da udienza di precisazione delle conclusioni e comparse conclusionali e  
di replica.



### **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

In via preliminare, in relazione alla eccezione di incompetenza territoriale si rinvia all'ordinanza del 18/2/16 aderendo la scrivente alle relative ragioni di rigetto.

Sempre in via preliminare, in relazione alla nullità dell'atto di chiamata del terzo ex art. 163 e 164 c.p.c. sono mutuabili i principi espressi in relazione all'atto di citazione.

Più precisamente, è stato chiarito come la declaratoria di nullità della citazione ai sensi dell'art. 164, quarto comma, cod. proc. civ. postula una valutazione da compiersi caso per caso, tenendo conto che la ragione ispiratrice della norma risiede nell'esigenza di porre immediatamente la controparte nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese. Pertanto, nel valutare il grado di incertezza non può prescindersi dall'intero contesto dell'atto, dalla natura del relativo oggetto e dal comportamento della controparte, dovendosi accertare se, laddove vi sia obiettiva incertezza, la controparte sia tuttavia in grado di comprendere agevolmente le richieste dell'attore o se, invece, in difetto di maggiori specificazioni, si trovi in difficoltà nel predisporre una precisa linea difensiva.

La nullità dell'atto si produce, pertanto, a norma della disciplina processuale richiamata solo quando il petitum sia stato del tutto omissivo o sia assolutamente incerto, oppure quando manchi del tutto l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda. (cfr. amplius Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27670 del 21/11/2008 e conforme Corte Appello Napoli n. 462/2018 e Trib. Roma n. 4525/2018).

Ritenuto, alla luce delle coordinate ermeneutiche relative all'art. 164 c.p.c. innanzi richiamate, che l'atto di chiamata in causa - con la sua trascrizione delle domande di cui all'originario atto di citazione - sia intellegibile ed idoneo alla sua funzione, la relativa doglianza deve essere rigettata.

Per la decisione in ordine alla responsabilità dell'azienda ospedaliera convenuta, invece, occorre individuare i parametri giurisprudenziali di riferimento in punto di responsabilità della struttura sanitaria e del medico.

Sul punto può ritenersi dato ormai acquisito che la responsabilità dell'ente, allorché consegua ad una non diligente esecuzione della prestazione medica o infermieristica, abbia natura contrattuale (tra le prime pronunce in merito cfr. Cass. 1° marzo 1988, n. 2144, in Foro It., 1988, I, 2296, poi confermata da Cass. 4 agosto 1988, n. 6707; Cass. 27 maggio 1993, n. 5939; Cass. 11.4.1995, n. 4152; Cass. 27 luglio 1998, n. 7336; Cass. 2 dicembre 1998, n. 12233; Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 1 settembre 1999, n. 9198; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv.; Cass. 4 marzo 2004, n. 4210; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133). In altre parole, si afferma in giurisprudenza che è da riconoscersi all'ente sanitario una responsabilità piena ed autonoma per i danni provocati dai propri



dipendenti e più in generale di coloro che operano nella struttura; responsabilità imputabile all'azienda indipendentemente dall'accertamento in concreto della responsabilità individuale dei singoli agenti.

Difatti, si fa riferimento in taluni arresti ad una responsabilità dell'ente gestore di natura diretta per essere riferibile all'ente, in virtù del principio di immedesimazione organica e della stipula di fatto di un contratto d'opera professionale col paziente, l'operato del medico ovvero del personale infermieristico 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 in motivazione Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in Foro It., 1999, I, 3332; 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, in Foro It., 1993, I, 264, la quale, appunto, non concorda, così come alcuna dottrina, sulla ricostruzione del rapporto ente – paziente in termini di esecuzione di contratto d'opera professionale).

La qualificazione in termini contrattuali della relazione qualificata ente sanitario – paziente fonda la legittimazione passiva dell'ente e genera importanti ricadute in tema di onere probatorio.

Dalla detta natura contrattuale in un recente passato conseguiva sotto il profilo dell'onere probatorio (Cass., 15 gennaio 1997, n. 364, in Foro It., 1997, I, 771) 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., 22 gennaio 1999, n. 589).

L'onere della prova veniva quindi 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. 19 maggio 1999, n. 4852; Cass. 4



febbraio 1998, n. 1127; Cass. 30 maggio 1996, n. 5005; Cass. 16 febbraio 2001, n. 2335; 16 novembre 1988, n. 6220).

I risultati sopra riassunti sono stati , però, riletti dalla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10297, nonché, in senso sostanzialmente conforme, le successive Cass. 11 giugno 2004, n. 11488, e Cass. 29 luglio 2004, n. 14488; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133) in coerenza con il 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.

Con la richiamata pronunzia 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 inadempiuto; 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., 9 gennaio 1997, n. 124; Cass., 24 settembre 1996, n. 8435).

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 cd. 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 l'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 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 (così anche Cass. 4210/04, rel. Segreto, 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; così da ultimo Cass., 11 novembre 2005, n. 22894, secondo cui, appunto: in tema di responsabilità civile nell'attività medico chirurgica, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e/o il contatto e allegare l'inadempimento del professionista, che consiste nell'aggravamento della situazione patologica del paziente o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico dell'obbligato -sia esso il sanitario o la struttura- la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile).

In tale ottica mette conto all'uopo richiamare la parte motiva di Cass., 19 maggio 2004, n. 9471, rel. Travaglino, secondo cui si è giunti a chiedere al danneggiato soltanto la prova del nesso causale e della facilità di esecuzione dell'intervento (intervento cd. 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 media 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.

A tale quadro ermeneutico deve aggiungersi la sentenza delle Sezioni Unite (11 gennaio 2008, n. 576, Presidente: Carbone, Estensore: Segreto) in tema di nesso causale, che accoglie, quanto alla configurabilità di quest'ultimo in sede civile, la regola probatoria del "più probabile che non", espressamente adottata dalla epigrafata pronuncia di cui a Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619, accantonando definitivamente il criterio dell' "oltre il ragionevole dubbio" di cui alla sentenza Franzese delle Sezioni Unite penali.

In effetti, la Cassazione, nella sua più alta composizione, reputa 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 obbiettiva 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 la 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".

Ora, Cass., n. 975 del 16 gennaio 2009 (Rv. 606129) (Presidente: Vittoria P. Estensore: Finocchiaro M.) ha confermato che in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica,



ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile; tuttavia, 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, giacché tale nesso, in ambito civilistico, consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non".

In tempi ancora più recenti il Giudice di legittimità sembra avere mutato nuovamente indirizzo in termini di maggiore garanzia della posizione dei sanitari e di contrattare di maggiore rigore probatorio in capo al paziente.

In particolare, le pronunzie più vicine in termini temporali hanno ribadito i principi enunciati dalle Sezioni Unite civili, ai punti 4.3 e 4.7 della parte motiva della sentenza 11 novembre 2008 n. 26973.

Più precisamente, le sezioni Unite citate hanno precisato che nell'ambito della causalità di contatto sociale, la parte lesa ha l'onere di dare la prova del rapporto sanitario, *della esistenza di una prestazione sanitaria negligente* e della lesione della salute, secondo un riparto di onere della prova che imputa alla parte asseritamente inadempiente la deduzione di cause giustificative di tale inadempimento, di guisa che il criterio della causalità non è quello proprio della imputazione penale secondo il criterio rigoroso della quasi certezza, ma è quello civilistico e probabilistico, già espresso dalle S.U. civili nella sentenza n. 5777 del 11 gennaio 2008.

Onere di offrire - in termini di allegazione puntuale - prova *della esistenza di una prestazione sanitaria negligente* ribadito anche da Cass. 26 marzo 2010 n. 7352 e da ultimo da Cass. 15 dicembre 2011 n. 27000 come a carico del paziente.

Infine, da ultimo Cass. 27855/2013 ha chiarito come nelle cause di responsabilità professionale medica, il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma *deve dedurre l'esistenza di una inadempienza, per così dire, vestita, astrattamente efficiente, cioè, alla produzione del danno*, di talché, solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli



mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno.

Da ultimo i giudici di legittimità hanno chiarito come sia nei giudizi di risarcimento del danno derivante da inadempimento contrattuale, sia in quelli di risarcimento del danno da fatto illecito, la condotta colposa del responsabile ed il nesso di causa tra questa ed il danno costituiscono l'oggetto di due accertamenti concettualmente distinti; la sussistenza della prima non dimostra, di per sè, anche la sussistenza del secondo, e viceversa; l'art. 1218 c.c., solleva infatti il paziente della obbligazione che si afferma non adempiuta dall'onere di provare la colpa del debitore inadempiente, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore ed il danno di cui domanda il risarcimento; è infattionere dell'attore danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento; tale onere va assolto dimostrando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno; (in tal senso, da ultime Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18392 del 26/07/2017, Rv. 645164-01 e Cass., sez. 3, 14/11/2017, (ud. 13/09/2017, dep.14/11/2017), n. 26824).

Tanto premesso in diritto, può passarsi al concreto esame della fattispecie rimessa alla deliberazione di questo giudice.

A mente di quanto in epigrafe esposto, è da esaminare l'esito dell'istruttoria.

In particolare, si rileva come la consulenza tecnica espletata abbia carattere approfondito, completo e convincente e sia tale da essere ritenuta attendibile negli esiti da questo Giudice.

In particolare, il Collegio costituito dai dottori Tremante e Capone hanno chiarito:

- Nel caso in esame il consenso informato, allegato agli atti, risulta conforme a quanto dispone la disciplina giuridica per chiarezza e completezza. Sono dettagliatamente descritti la procedura chirurgica, l'approccio anestesilogico e tutte le possibili complicanze, divise in precoci e tardive, comprendenti sia gli esiti minori (lievi) che maggiori (gravi). Tra questi anche quelli che si sono rilevati nel caso in esame (“... *naso pinzato ossia naso troppo stretto* ...”). Inoltre viene anche segnalata la possibilità, in alcuni casi, di poter ricorrere a un intervento di revisione (“...*E’ opportuno sapere che in questo tipo di chirurgia così come in tutti gli atti chirurgici eseguiti sulle strutture osteocartilaginee e sul naso in particolare (struttura estremamente vascolarizzata), il risultato finale sia funzionale sia estetico non è garantibile al cento per cento, essendo questo in parte dipendente dalle capacità rigenerative tissutali individuali, dalla icatrizzazione postoperatoria che può a volte alterare il risultato e da un eccessivo sanguinamento intraoperatorio che può ostacolare in certi casi notevolmente lo svolgimento di un gesto operatorio ottimale. E’ pertanto opportuno sapere che a volte questo tipo di chirurgia si attua in più tempi con la possibilità cioè di apportare correzioni successive nel caso l’esito postoperatorio non dovesse essere soddisfacente*”). Quindi, in merito all’aspetto deontologico i periti chiariscono che non sussistono carenze, posto che preliminarmente all’intervento, risulta





- somministrata adeguata informazione ai fini dell'assunzione di consenso mediante specifico modulo;
- Tuttavia i periti sottolineano come la paziente già nell'immediato post-operatorio notava una deformità del naso per poi sottoporsi il 09/11/2011 ad esame TAC massiccio facciale da cui emergeva: "disallineamento e lieve affossamento delle ossa proprie del naso, da asportazione parziale del setto nasale e da affossamento della parete mediale del seno mascellare sinistro". Fu proprio lo stesso dott. Villari, in data 25-11-2010, come emerge dal dato documentale (cfr. Visita Otorinolaringoiatrica del prof. Giuseppe Villari: "Esiti di rinoseptoplastica. La paziente lamenta una difficoltà nella respirazione a destra e una asimmetria della punta. Si consiglia revisione di questo intervento") ad accertare la presenza di una asimmetria della punta ed a proporre un intervento correttivo che la paziente decideva di non eseguire. Di conseguenza, pur se la paziente è stata adeguatamente informata circa le possibili complicanze, è evidente che l'intervento chirurgico effettuato non aveva prodotto i risultati sperati e seppur risoltosi il gibbo e la deviazione del setto persisteva una asimmetria della punta del naso;
  - I consulenti hanno chiarito come tale condizione debba ritenersi essere diretta conseguenza dell'operato del dott. Villari presso l'AO Rummo, il quale, per un verosimile errore materiale nell'esecuzione della tecnica chirurgica ha provocato il pregiudizio estetico ad oggi residuo a causa della amputazione estesa della porzione anteriore delle ossa nasali che conferiscono un aspetto dismorfico delle stesse rilevato anche radiograficamente;
  - I periti hanno poi evidenziato come l'intervento chirurgico praticato dal dott. Villari aveva una finalità sia funzionale che estetica, si configura una responsabilità per inadempimento da parte del sanitario in quanto la prestazione chirurgica ha provocato un esito disatteso che NON può essere imputabile ad un evento imprevisto ed imprevedibile ma ad un verosimile errore materiale nella tecnica chirurgica;
  - Nell'esame della situazione attuale, inoltre, i periti osservano come la presenta i seguenti esiti morfologici di natura esclusivamente estetica e non disfunzionale in quanto il setto nasale risulta perfettamente in asse, i turbinati normotrofici e la pervietà delle fosse nasali, in toto, conservata: nello specifico è affetta da asimmetria della punta del naso con "pinzatura" dell'ala destra determinante un pregiudizio estetico di entità lieve-moderato. I CTU hanno poi chiarito come deve ritenersi sussistente un pregiudizio estetico entità lieve-moderata in quanto tale deformità conferisce al volto una dismorfia che incide su un soggetto relativamente giovane, di sesso femminile e di gradevole aspetto;
  - all'esito di tali valutazioni i periti, pertanto, hanno ritenuto che il danno biologico permanente, oggi ipotizzabile è attribuibile alla condotta censurabile del dott. Villari, per aver eseguito un



intervento chirurgico dal quale ne sia derivato un peggioramento dello stato anteriore, e pertanto responsabile dell'insorgenza di esiti morfologici di natura estetica, potrebbe rientrare nella voce tabellare che fa riferimento al "pregiudizio estetico complessivo da lieve a moderato", valutabile con una percentuale dal 6 al 9%. Nel caso di specie, i medici hanno attribuito il valore del 7% tenuto conto delle ripercussioni sulla vita sociale e di relazione. I periti sottolineano altresì che qualora la paziente si sottoponesse a intervento chirurgico correttivo, ossia una revisione di rinoplastica con eventuale innesto autologo cartilagineo per correggere la "pinzatura" dell'ala del naso, se ben effettuato, potrebbe ottenere un buon risultato al punto da non riconoscere alcuna percentuale di danno biologico;

- Per quanto riguarda l'eventuale invalidità temporanea totale e/o parziale conseguente l'intervento di rinosettoplastica (quesito 8) i periti la hanno considerata insussistente in quanto il decorso postoperatorio è risultato regolare e gli esiti residui non giustificano un interruzione totale e/o parziale delle quotidiane attività ;
- I CTU, inoltre, hanno chiarito che i postumi obiettivati non incidono sulla attività lavorativa della periziata;
- Per quanto riguarda la congruità delle spese mediche affrontate sono liquidabili soltanto € 38,59 per la visita otorinolaringoiatrica effettuata in data 12/12/2011 presso l'ospedale Monaldi di Napoli;
- La quantificazione del costo per un intervento di revisione non rileva in questa sede poiché costituirebbe una inammissibile duplicazione risarcitoria atteso che l'intervento secondo l'espressa valutazione dei periti sarebbe idoneo a rimuovere in modo definitivo le conseguenze pregiudizievoli dell'operato del dott. Villari.

Acclarata la responsabilità, in applicazione delle Tabelle di Milano 2018 in relazione alla attrice (anni 41) è riconoscibile un danno risarcibile pari ad € 12.415,00.

Nulla è invece dovuto invece a titolo di danno "non patrimoniale" aggiuntivo.

In merito si osserva come deve farsi applicazione di quanto statuito dalla Corte di Cassazione (SS.UU.) nr. 26972, 26973, 26974, 26975, cui questo giudice aderisce con convinzione e sulla cui scorta è a ritenersi che:

•palesamente non meritevoli dalla tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità. Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la



lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale;

- al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva confermata dalla definizione normativa adottata dal d. lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private ("per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito"), suscettibile di essere adottata in via generale, anche in campi diversi da quelli propri delle sedes materiae in cui è stata dettata, avendo il legislatore recepito sul punto i risultati, ormai generalmente acquisiti e condivisi, di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. In esso sono quindi ricompresi i pregiudizi attinenti agli "aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato". L'equità consente il ricorso alle cd. tabelle per il ristoro del danno;

- è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione. Il giudice, però, deve evitare duplicazioni e, per la liquidazione, far riferimento ad una unica voce di danno non patrimoniale inteso nei sensi descrittivi degli artt. 138, 138 codice delle assicurazioni;

- in particolare ha chiarito sotto tale profilo il supremo giudice di nomofilachia che viene in primo luogo in considerazione, nell'ipotesi in cui l'illecito configuri reato, la sofferenza morale. Definitivamente accantonata la figura del danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente. Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, 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. Egualmente determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale,



nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato.

A mente di quanto sopra va quindi evidenziato che nessun elemento di personalizzazione fruibile, proporzionato e convincente è stato offerto dall'attore a questo Giudice per garantire il riconoscimento di una somma maggiore di quella minima prevista dalle richiamate tabelle. Dal sin qui detto deriva il rigetto della domanda risarcitoria per tale voce di danno.

In merito alla posizione della compagnia, si osserva quanto segue:

- Non vi è prova in atti che l'azienda ospedaliera fosse assicurata;
- La responsabilità del Villari è riferibile in modo integrale alle sue condotte operatorie (ferma la responsabilità solidale dell'ente secondo quanto innanzi chiarito);
- La cifra riconosciuta in questa sede è ben al di sotto dei massimari di polizza;
- Opera la franchigia del 10% in relazione alla tipologia di danno di natura estetica arrecato all'attrice;
- Opera la clausola di esclusione del pagamento per le spese legali sostenute dal Villari ove sia stato come nel caso in esame selezionato avvocato non indicato dalla compagnia;
- Generico e come tale privo di rilievo giuridico è il disconoscimento della documentazione prodotta in copia.

Dal sin qui detto dunque opera la manleva della Zurich in favore del Villari sebbene limitatamente alla somma di € 11.173,5.

Sulle somme riconosciute decorrono interessi compensativi ad un tasso medio del 1,5% annuo da calcolarsi dalla data del fatto (18/1/10) alla pronunzia della presente sentenza sulla somma dapprima originariamente devalutata alla data dell'illecito e poi incrementata anno per anno nominalmente fino all'importo liquidato in base ai coefficienti ISTAT.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in base al DM 55/2014.

In merito si precisa come il decreto ministeriale richiamato anche se sopravvenuto al giudizio da cui deriva il compenso, va applicato ex art. 28 ("le disposizioni del decreto si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore"), sulla base di un principio di diritto già chiarito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (cfr. in tal senso Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 12 ottobre 2012 n. 17406) con riferimento all'applicabilità ai giudizi pendenti del D.M. n. 140/2012.

In particolare, le SSUU avevano chiarito che per ragioni di ordine sistematico e dovendosi dare al decreto ministeriale un'interpretazione il più possibile coerente con i principi generali cui è ispirato l'ordinamento, i nuovi parametri sono da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale



intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto ( quello del 2012 ma le argomentazioni sono integralmente mutuabili in relazione al DM attualmente vigente) e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorchè tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate. La Suprema Corte , inoltre, chiarisce come non potrebbe condividersi l'opinione di chi, con riferimento a prestazioni professionali (iniziate prima, ma) ancora in corso quando detto decreto è entrato in vigore ed il giudice deve procedere alla liquidazione del compenso, pretendesse di segmentare le medesime prestazioni nei singoli atti compiuti in causa dal difensore, oppure di distinguere tra loro le diverse fasi di tali prestazioni, per applicare in modo frazionato in parte la precedente ed in parte la nuova regolazione. Osta ad una tale impostazione il rilievo secondo cui il compenso evoca la nozione di un corrispettivo unitario, che ha riguardo all'opera professionale complessivamente prestata; e di ciò non si è mai in passato dubitato, quando si è trattato di liquidare onorari maturati all'esito di cause durante le quali si erano succedute nel tempo tariffe professionali diverse, giacchè sempre in siffatti casi si è fatto riferimento alla tariffa vigente al momento in cui la prestazione professionale si è esaurita (cfr., ad esempio, Cass. n. 5426 del 2005, e Cass. n. 8160 del 2001).

L'attuale unificazione di diritti ed onorari nella nuova accezione omnicomprendiva di "compenso" non può non implicare l'adozione del medesimo principio alla liquidazione di quest'ultimo, tanto più che alcuni degli elementi di cui il decreto ministeriale impone di tener conto nella liquidazione (complessità delle questioni, pregio dell'opera, risultati conseguiti, ecc.) sarebbero difficilmente apprezzabili ove il compenso dovesse esser riferito a singoli atti o a singole fasi, anzichè alla prestazione professionale nella sua interezza. Nè varrebbe obiettare che detti elementi di valutazione attengono alla liquidazione del compenso dovuto al professionista dal proprio cliente, sembrando inevitabile che essi siano destinati a riflettersi anche sulla liquidazione giudiziale effettuata per determinare il quantum delle spese processuali di cui la parte vittoriosa può pretendere il rimborso nei confronti di quella soccombente.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in base alla terza fascia di pertinenza ed ai valori medi in essa previsti. La fascia è individuata in base al valore del decisum in applicazione dei principi sanciti dalle SSUU con sentenza n. 19014/2007.

Non sussistono i presupposti di cui all'art. 96 c.p.c.. Ed infatti, ai fini della condanna per responsabilità aggravata, ai sensi dell'articolo 96 del Cpc, devono sussistere tre presupposti complementari, ovvero un esito processuale di soccombenza totale, l'elemento soggettivo della mala fede o della colpa grave e, infine, l'elemento oggettivo del danno subito dalla controparte che



sia conseguenza diretta e immediata del comportamento doloso o colposo. Colui che richiede tale risarcimento deve dedurre e dimostrare, infatti, la concreta ed effettiva esistenza di un danno che sia conseguenza del comportamento processuale della controparte. Ne deriva che il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti a identificarne concretamente l'esistenza, desumibili anche da nozioni di comune esperienza e dal pregiudizio che la parte resistente abbia subito per essere stata costretta a contrastare un'iniziativa del tutto ingiustificata dell'avversario. Ebbene , in questa sede la importante riduzione del quantum originariamente richiesto già ex se implica la assenza di uno degli elementi costitutivi della fattispecie ( la soccombenza integrale, cfr sul punto Cass. n. 3438/16 sulla nozione elastica di soccombenza reciproca).

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni altra istanza respinta o disattesa, così provvede:

- 1) Accoglie la domanda attorea e condanna in solido i convenuti Azienda Ospedaliera G. Rummo e Villari Giuseppe al pagamento della somma di € 12.415,00; sulle somme riconosciute decorrono interessi compensativi ad un tasso medio del 1,5% annuo da calcolarsi dalla data del fatto 18/1/10) alla pronunzia della presente sentenza sulla somma dapprima originariamente devalutata alla data dell'illecito e poi incrementata anno per anno nominalmente fino all'importo liquidato in base ai coefficienti ISTAT;
- 2) Condanna in solido i convenuti Azienda Ospedaliera G. Rummo e Villari Giuseppe al pagamento della somma delle spese di lite in favore del legale attoreo per dichiaratone anticipo; spese che liquida in € 504,00 per spese vive, € 4.835,00 per compensi professionali oltre spese generali al 15% Iva e Cpa come per legge;
- 3) spese di CTU definitivamente a carico dei convenuti in solido;
- 4) dispone che la Zurich Insurance PLC tenga indenne il convenuto Villari delle somme versate in attuazione della presente sentenza fino all'ammontare di € 11.173,5.

Napoli, 13 marzo 2019

Il Giudice  
dott. Francesca Console

