

**Repubblica Italiana**  
**In nome del Popolo Italiano**

Il Tribunale di Napoli, II sezione Civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante,  
ha deliberato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 28850/2009 RGAC e vertente

**TRA**

G (nata a Napoli il ), elettivamente domiciliata in Napoli/Centro Direzionale alla Piazza Esedra Ed. Edilforum Is. F/10 presso l'avv. Michele Liguori, dal quale è rappresentata e difesa come da procura a margine dell'atto di citazione

**ATTRICE**

**E**

Srl Studio Radiologico Prof. Vincenzo Muto, in persona del l.r.p.t.; nonché Muto Paolo; elettivamente domiciliati in Napoli alla Via Duomo 296 presso l'avv. Roberto Di Salvo, dal quale sono rappresentati e difesi come da procura a margine della comparsa di risposta

Panelli Giancarlo, elettivamente domiciliato in Napoli alla Via Duomo 296 presso l'avv. Errico Mascia, dal quale è rappresentato e difeso come da procura a margine della comparsa di risposta

Spa Clinica Mediterranea, in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Giosuè Carducci 19 presso gli avv.ti Clelia Pane ed Ennio Magrì, dai quali è rappresentata e difesa come da procura a margine della comparsa di risposta

**CONVENUTI**

**Nonché**

Spa Milano Assicurazioni, in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Giosuè Carducci 42 presso l'avv. Dolores Bresciani, dal quale è rappresentata e difesa come da procura allegata alla comparsa di risposta



Spa Assicurazioni Generali, in persona dei ll.rr.pp.tt., elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Alcide De Gasperi 45 presso l'avv. Marco Aria, dal quale è rappresentata e difesa come da procura in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in causa

Spa Fondiaria SAI, in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Santa Teresa a Chiaia 39 presso gli avv.ti Franco Tortorano e Paolo Tortorano, dai quali è rappresentata e difesa come da procura a margine della comparsa di risposta

## CHIAMATE IN CAUSA

**Oggetto:** Risarcimento danni da colpa medica

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda dell'attrice è fondata e va accolta per quanto di ragione, nei confronti dei convenuti srl Studio di Radiologia Prof. V. Muto, nonché Muto Paolo e Panelli Giancarlo, mentre è infondata e va rigettata nei confronti della spa Clinica Mediterranea;

Tra il 21/11/2005 ed il 1°/12/2005 in Napoli G viene sottoposta a trattamento radioterapico per metastasi vertebrali di CA mammella, presso il Centro Mediterraneo di Radioterapia, sito nell'edificio della spa Clinica Mediterranea, e gestito dalla srl Studio di Radiologia Prof. V. Muto; il trattamento viene prescritto ed organizzato dal dr. Giancarlo Panelli, con la collaborazione del dr. Paolo Muto. Attualmente, come accertato dai CC.TT.UU. nominati nel corso del presente giudizio, la soffre di "mielite post – attinica con paraplegia (paralisi degli arti inferiori), perdita dei normali meccanismi funzionali uretro – vescicali (continenza urinaria/minzione) ed ano – rettali (continenza fecale/defecazione) e perdita delle sensibilità degli arti inferiori e del tronco inferiore fino a livello sovraombelicale". Tale patologia, come pure accertato dal collegio peritale, è stata causata dal trattamento radioterapico cui la fu sottoposta nel novembre/dicembre 2005.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, G ha convenuto in giudizio la srl Studio di Radiologia Prof. V. Muto, la spa Clinica Mediterranea, Panelli Giancarlo e Muto Paolo, per sentirli condannare a risarcire tutti i danni da lei subiti per le lesioni conseguite al trattamento terapeutico del 21/11 – 1/12/2005.

La spa Clinica Mediterranea deve considerarsi estranea al rapporto giuridico dedotto in giudizio: è stato prodotto un contratto stipulato in data 18/12/2012 in Napoli, con il quale la spa Clinica Mediterranea locò alla srl Frat per 9 anni una porzione immobiliare sita in Napoli alla Via Orazio 2, piano terra, da destinare all'esercizio sanitario prevalente di radioterapia, che la Frat aveva deciso di affidare per la gestione tecnica alla srl Studio di Radiologia Prof. V. Muto – che infatti, in quella



porzione immobiliare nel 2005 gestiva un Centro di radioterapia. Secondo quanto affermato da Cass. 13953/2007, una casa di cura privata risponde dell'attività del sanitario di fiducia di un paziente, che operi nella struttura della casa di cura, perché gli mette a disposizione le attrezzature ed i servizi occorrenti per la sua attività. Nel caso in esame, la srl Frat conduceva l'immobile in locazione e, come risulta dal contratto prodotto, vi aveva installato le apparecchiature di radioterapia, aveva ristrutturato i locali per renderli idonei ad ospitare il Centro di radioterapia, aveva acquisito le autorizzazioni amministrative necessarie, pagava le utenze di acqua ed energia elettrica tramite appositi sottolettori, aveva stipulato il contratto di assicurazione contro qualsiasi danno dipendente dall'attività da essa svolta, si avvaleva di proprio personale; conseguentemente, si deve ritenere che il rapporto contrattuale sia insorto tra la \_\_\_\_\_ e la sola srl Studio di Radiologia Prof. V. Muto, che gestiva il Centro Mediterraneo di Radioterapia situato presso la Clinica Mediterranea, ma estraneo alla struttura di quest'ultima. Anche il documento datato 10/11/2005, in cui si indicavano le impegnative delle quali la \_\_\_\_\_ avrebbe dovuto dotarsi per essere sottoposta al trattamento, era chiaramente intestato alla srl Studio di Radiologia Prof. V. Muto, sia pure con la specificazione: "Sede operativa: Clinica Mediterranea". La domanda nei confronti della Clinica Mediterranea va dunque rigettata, e conseguentemente non vi è luogo a provvedere sulla domanda di garanzia proposta dalla Clinica Mediterranea nei confronti spa Assicurazioni Generali, chiamata in causa. Vanno comunque compensate le spese di lite tra l'attrice da un lato, e dall'altro lato la spa Clinica Mediterranea e la spa Assicurazioni Generali, in quanto i rapporti tra Centro Mediterraneo di Radioterapia, gestito dalla srl Studio di Radiologia Prof. Vincenzo Muto, e spa Clinica Mediterranea, non erano all'apparenza nettamente distinti, e potevano indurre a ritenere che in effetti la Clinica Mediterranea partecipasse alla gestione del centro di radioterapia – anche se un rapporto contrattuale con la Clinica Mediterranea non sorse.

Nessuno degli altri tre convenuti, costituendosi, ha invece contestato la propria titolarità passiva. Il prof. Paolo Muto, legale rappresentante della srl Studio Radiologico Prof. V. Muto, risponde personalmente dell'operato della struttura che a lui faceva capo, in mancanza di prova liberatoria sulla eventuale impossibilità di dirigere e controllare l'operato dei suoi dipendenti nel caso specifico. Costituendosi, comunque, il dr. Muto non ha negato quanto dedotto in citazione, ossia il suo pieno coinvolgimento nell'iter diagnostico e terapeutico cui è stata sottoposta la \_\_\_\_\_ nel novembre/dicembre 2005. Il dr. Panelli, oltretutto, è colui che ha firmato la cartella clinica della \_\_\_\_\_, quindi pienamente (cor)responsabile del trattamento.

Il primo titolo di responsabilità dei convenuti, addotto dall'attrice, è rappresentato dalla circostanza che prima di trattare la paziente con le radiazioni ionizzanti, i sanitari non ne avrebbero raccolto il consenso informato. Nella cartella clinica dello Studio di Radiologia Prof. V. Muto, è contenuto un modulo intestato come "consenso informato", apparentemente sottoscritto da \_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ nel quale la paziente dichiarerebbe di essere stata informata circa modalità del trattamento, eventuali



trattamenti alternativi, rischi derivanti dal rifiuto della terapia, effetti collaterali, eventuali danni tardivi, eventuali complicanze ... Si tratta di una dichiarazione molto generica – che, se anche fosse stata effettivamente rilasciata dalla \_\_\_\_\_, non dimostrerebbe che nel caso in esame costei sia stata posta veramente in condizione di prestare un consenso informato: ovviamente, non è detto che il paziente sia in grado di attestare di essere stato adeguatamente informato. Dal modulo ( o da altri mezzi di prova) sarebbero dovute risultare le specifiche informazioni fornite alla paziente, e solo così in questa sede si sarebbe potuto stabilire se fossero state adeguate. Quindi, il consenso informato non è provato, e va risarcita la lesione subita dalla \_\_\_\_\_ all'autodeterminazione in ordine alla tutela per via terapeutica della propria salute – risarcibilità affermata da Cass. 2847/2010, e che si fonda sull'art. 32 Cost., in base al quale nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge (in questo caso, nessuna norma imponeva alla \_\_\_\_\_ di sottoporsi al trattamento). Si ritiene equo liquidare euro 15.000, all'attualità, per tale voce di danno.

Si è visto che la patologia lamentata dall'attrice è stata causata dal trattamento. Sarebbero stati i convenuti a dover dimostrare di avere adeguatamente eseguito la propria prestazione, e quindi di non dover rispondere delle conseguenze lesive; ciò però, non è stato provato. Come affermato dal collegio peritale nella seconda relazione, il rischio da mielite cronica progressiva (la patologia dalla quale è afflitta la \_\_\_\_\_) da trattamento radiante correttamente eseguito è pari a meno del 5%, con dosi complessive di 40 – 50 Gy (unità di misura della quantità di energia ceduta in una massa unitaria di tessuto) frazionate in 1,8 – 2 Gy per singola dose; il rischio incrementa marcatamente col crescere della dose totale, della dose per singola frazione, e dell'estensione totale della superficie irradiata, nonché con la minore età del soggetto irradiato. Vero è che i CC.TT.UU. hanno anche concluso che la terapia a fasci esterni, cui fu sottoposta la \_\_\_\_\_, era generalmente considerata all'epoca la migliore modalità di trattamento, ed era certo quella meglio conosciuta; e che nella prima relazione il CTU dr. Sciaudone ha escluso che il parco macchine utilizzato dal centro di radioterapia fosse obsoleto e vetusto – come sostenuto invece dal CT di parte attrice, ma ciò hanno affermato sulla semplice considerazione che dette macchine dovrebbero essere sottoposte a verifica da parte di personale altamente specializzato, nonché alla sorveglianza del SSN. Ma il punto è un altro: i convenuti non hanno provato, e non hanno offerto di provare, di avere eseguito correttamente la terapia, per cui allo stato non si può stabilire con ragionevole dose di certezza se la mielite cronica progressiva dalla quale è attualmente afflitta l'attrice, sia stata una conseguenza inevitabile del trattamento ben eseguito, oppure sia stata determinata da errori terapeutici. Non è provato che lo specifico macchinario utilizzato abbia funzionato e sia stato utilizzato correttamente, e la relazione clinica redatta dallo Studio Radiologico Prof. V.Muto, non può costituire prova a favore di chi l'ha redatta. Sarebbe occorsa una prova diretta specificamente a dimostrare la corretta esecuzione della prestazione sanitaria, per poter includere la malattia dell'attrice tra le conseguenze statisticamente inevitabili del trattamento ben eseguito; ma nelle



memorie istruttorie delle parti convenute, non è offerta una prova in tal senso. (Per inciso, se il trattamento fosse stato ben eseguito, i sanitari avrebbero potuto ancora rispondere della successiva malattia, anche se inevitabile, dato che mancava il consenso informato – ma solo se parte attrice avesse dedotto e dimostrato che la \_\_\_\_\_, ove correttamente informata, avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento: il che non è dedotto in questi termini, né provato, e neppure presumibile, dato che si trattava di un rischio molto basso, a fronte di un grave danno sicuro). In definitiva, i convenuti Studio Radiologico Prof. V.Muto, Panelli e Muto vanno dichiarati responsabili della patologia lamentata dall'attrice.

Con valutazione dalla quale non vi è motivo di discostarsi, il collegio peritale ha accertato che la patologia dalla quale è attualmente afflitta l'attrice costituisce un danno biologico dell'80% - ma non tutto è da attribuire al trattamento terapeutico per cui è causa: le condizioni pregresse della \_\_\_\_\_ erano già parzialmente compromesse, poiché aveva già subito un carcinoma alla mammella sinistra ed era stata sottoposta a trattamento radiante: secondo il collegio peritale, il danno biologico pregresso è stimabile tra il 10 ed il 20%, quindi mediamente nel 15%, cosicché il danno del quale sono responsabili i convenuti è del 65%. Il danno non patrimoniale da lesione del diritto alla salute, subito dalla \_\_\_\_\_, va liquidato all'attualità utilizzando le tabelle elaborate dal Tribunale di Milano per l'anno 2014, ma con questa modalità: un danno dell'80%, in soggetto che all'epoca dei fatti aveva l'età di anni 45, vale euro 735.990, a tale somma va detratta quella di euro 41.277, corrispondente al danno del 15% che non può essere imputata ai convenuti; quindi il risarcimento dovuto è pari ad euro 694.713. Sussiste una ragione per personalizzare il danno, aumentando l'importo del risarcimento del 10%, com'è possibile in base alle tabelle adoperate: la \_\_\_\_\_ è insegnante di educazione fisica, e per una persona che esplica un'attività fondata sull'uso del corpo, in modo non meccanico, come nel caso di chi insegna agli altri a muoversi correttamente e svolgere attività sportiva, è particolarmente doloroso subire una patologia che privi dell'uso degli arti inferiori; il risarcimento sale dunque ad euro 764.184,30. \_\_\_\_\_ Vanno aggiunti euro 10.000, all'attualità, per spese mediche e di altra natura, solo in parte documentate, ma comunque sicuramente sostenute e da sostenere dall'attrice a causa della sua grave patologia. L'attrice ha poi documentato altri tipi di danno specifico: dovrà spendere 7.000 euro per installare un montacarichi, ed euro 14.000 (le somme documentate, calcolate all'attualità), per installare un ascensore nell'edificio in cui abita, dovendo superare le barriere architettoniche per accedere nella propria abitazione. La spesa per una badante non è provata dalla sola lettera di assunzione in atti, e non potrebbe essere dimostrata con la sola prova testimoniale articolata da parte attrice nella memoria istruttoria, la quale si riferisce all'importo che la \_\_\_\_\_ avrebbe dovuto sostenere in futuro (capo 172 della citazione), in quanto il teste ovviamente non può riferire sul futuro; neppure una tale spesa può essere calcolata presuntivamente, pur potendo considerarsi verosimile che in un prossimo futuro, poiché non è stato prodotto il CCNL dei collaboratori domestici, cui ci si riferisce in citazione, e che non è conoscibile d'ufficio dal giudice (si veda Cass. 19507/2014); e bisogna



considerare che comunque la somma andrebbe compensata con l'indennità di accompagnamento e con le detrazioni fiscali di cui può usufruire una persona invalida. Per quanto concerne il lucro cessante da diminuzione del reddito da lavoro, è stata documentata una certa diminuzione di tale reddito tra il 2005 ed il 2007, da euro 21.836 a 19.476, e deve ritenersi che tale diminuzione sia stata causata dalla patologia dalla quale è afflitta l'attrice, che non consente di espletare pienamente l'attività lavorativa; può quindi presumersi un lucro cessante di euro 2.400 all'anno, per presumibili altri venti anni di attività lavorativa, per un totale di euro 48.000; non vi sono invece elementi sufficienti a riconoscere un danno per un mancato aumento della retribuzione percepita. Complessivamente, il risarcimento che spetta all'attrice ammonta ad euro 858.184,50; oltre interessi legali dalla pronuncia al soddisfo; oltre interessi legali sulla somma devalutata al 1°/12/2005 e poi via via annualmente rivalutata secondo indici Istat da tale data alla pronuncia.

Il dr. Panelli ha proposto domanda di garanzia nei confronti della spa Fondiaria SAI, quale proprio assicuratore per la responsabilità professionale, ma tale domanda va rigettata. La copertura prevista dalla polizza azionata dal dr. Pannelli decorreva dal 31/12/2007, ed ai sensi dell'art. 16.1 delle condizioni generali, era "operante per i fatti verificatisi durante il periodo di validità della stessa", laddove il fatto per cui è causa si è verificato in un periodo terminato il 1°/12/2005. Ai sensi dell'art. 16.3 la copertura si estendeva ai fatti verificatisi "nei 2 (due) anni antecedenti all'inizio del periodo assicurativo", ma neanche in questo modo i fatti per cui è causa risultano coperti, essendosi verificati, sia pure per poco, più di due anni prima dell'inizio del periodo assicurativo (ossia prima del 31/12/2005). Però, successivamente, la polizza in questione fu resa retroattiva per i 4 anni antecedenti al 1°/1/2009, ossia per i fatti verificatisi entro il 1°/1/2005: dunque copre i fatti per cui è causa. Ma si tratta pur sempre di un'estensione del punto 16.3 delle condizioni generali, che dopo il passo citato recita: "... purché l'Assicurato ne riceva denuncia per la prima volta nel periodo assicurativo", per periodo assicurativo, così come definito in polizza, deve intendersi il "Periodo di validità del contratto di assicurazione", che per quanto concerne l'estensione della retroattività, è quello cominciato il 1°/1/2009. La prima denuncia dell'evento fu inviata dalla \_\_\_\_\_, al dr. Panelli e da lui ricevuta il 16/2/2008, quindi prima che iniziasse a decorrere il predetto periodo assicurativo. Ragionando diversamente, si dovrebbe ammettere che il dr. Panelli potesse estendere la retroattività della polizza già sapendo che nel periodo coperto da tale estensione si era verificato un fatto per il quale poteva sorgere l'obbligazione di garanzia dell'assicuratore. L'art. 16.3 delle condizioni generali mirava proprio ad evitare tale eventualità. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra il Panelli e la Fondiaria Sai, considerate le non chiare formulazioni delle clausole di polizza.

Il dr. Muto ha proposto domanda di garanzia nei confronti della spa Milano Assicurazioni, e tale domanda va accolta. La polizza che copriva la responsabilità civile professionale del dr. Muto in quanto associato all'Airo (Associazione Italiana Radioterapia Oncologica), è in atti, e quella relativa all'anno 2005 è stata prodotta



dalla stessa compagnia assicurativa; il dr. Muto ha anche dimostrato la propria adesione all'Airo per quell'anno, e di aver pagato la quota associativa. Non è provato, e comunque non è stato specificamente dedotto dalla compagnia quando si è costituita, che l'attività del dr. Paolo Muto nell'ambito dello Studio Radiologico Prof. Vincenzo Muto non facesse parte del rischio assicurato. La compagnia chiamata, costituendosi tempestivamente, ha eccepito che il diritto alla garanzia fatto valere dal professionista si è prescritto, ai sensi dell'art. 2952 co. 2 cc, ma tale eccezione è inammissibile: l'art. 2952 co. 3 cc stabilisce che nell'assicurazione della responsabilità civile il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui il terzo ha chiesto il risarcimento; Cass. 16326/2009 ha chiarito che la parte che eccepisce la prescrizione ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 cc, né il giudice potrebbe accogliere l'eccezione utilizzando un documento prodotto da parte diversa da quella eccepiente, per diverse finalità; non avendo la Milano Assicurazioni specificato nulla sul momento a partire dal quale è iniziato a decorrere la prescrizione del diritto del dr. Muto alla garanzia (ed avrebbe potuto farlo, risultando dall'atto di citazione della ), l'eccezione di prescrizione non è ammissibile. La Milano Assicurazioni ha anche eccepito che nel caso in esame la polizza non sia operativa, in quanto ai sensi dell'art. 28 delle condizioni generali di polizza l'assicurazione non comprendeva i danni provocati da persone non in rapporto di dipendenza con l'assicurato, della cui opera questi si fosse avvalso nell'esercizio della propria attività (dell'evento sarebbero stati eventualmente responsabili i dipendenti della srl Studio Radiologico Prof. V. Muto); l'eccezione è infondata, perché come si è visto non è contestato che il dr. Paolo Muto abbia partecipato all'iter diagnostico e terapeutico cui è stata sottoposta la (circostanza dedotta in citazione e non specificamente contestata dalla parte convenuta quando si è costituita). La Milano Assicurazioni eccepisce, ancora, che il dr. Paolo Muto abbia perso il diritto all'indennizzo, o tale diritto si sia ridotto, ai sensi dell'art. 1915 cc, per non avere adempiuto all'obbligo di salvataggio; ma il dolo dell'assicurato non è provato, così come non sono provati danni eventualmente subiti dall'assicuratore. Quindi, in ultima analisi va accolta la domanda del Muto di condannare direttamente la Milano Assicurazioni a risarcire la , in solido con gli altri responsabili del danno. Infine, la Milano Assicurazioni ha proposto domanda di regresso nei confronti degli altri condebitori in solido del risarcimento dovuto alla , per le rispettive quote di responsabilità; tale domanda trasversale andava proposta, come affermato da Cass. 8335/2011, con apposito atto di chiamata in causa, e quindi va dichiarata inammissibile.

Le parti convenute condannate devono rimborsare all'attrice le spese di lite, e quelle della fase stragiudiziale, che si liquidano complessivamente come in dispositivo.

## PQM

Il Tribunale di Napoli, II sezione civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante, definitivamente decidendo nella causa iscritta al n. 28550/2009



rgac tra: ) G , attrice; spa Clinica Mediterranea, srl Studio Radiologico Prof. V. Muto, Panelli Giancarlo e Muto Paolo, convenuti; spa Assicurazioni Generali, spa Fondiaria Sai, spa Milano Assicurazioni, chiamate in causa; così provvede:

- 1) Rigetta la domanda dell'attrice nei confronti della spa Clinica Mediterranea e dichiara il non luogo a provvedere sulla domanda di garanzia di Clinica Mediterranea nei confronti della spa Assicurazioni Generali; e compensa le spese di lite tra l'attrice da un lato, Clinica Mediterranea ed Assicurazioni Generali dall'altro;
- 2) Condanna la srl Studio Radiologico Prof. V. Muto, Panelli Giancarlo e la spa Milano Assicurazioni in solido a pagare alla la somma di euro 858.184,50; oltre interessi legali dalla pronuncia al soddisfo; oltre interessi legali sulla somma devalutata al 1°/12/2005 e poi via via annualmente rivalutata secondo indici Istat da tale data alla pronuncia;
- 3) Rigetta la domanda di garanzia del Panelli nei confronti della Fondiaria Sai e compensa le spese di lite tra tali parti;
- 4) Condanna la srl Studio Radiologico Prof. V. Muto, Panelli Giancarlo e la spa Milano Assicurazioni in solido a rimborsare alla le spese delle consulenze tecniche d'ufficio, così come liquidate in atti;
- 5) Condanna la srl Studio Radiologico Prof. V. Muto, Panelli Giancarlo e la spa Milano Assicurazioni in solido a rimborsare alla le spese del giudizio, che liquida in euro 500 per esborsi ed euro 30.000 per compenso, oltre spese generali, Iva e Cpa; con distrazione in favore dell'avv. Michele Liguori;
- 6) Condanna la spa Milano Assicurazioni a rimborsare a Muto Paolo le spese della chiamata in causa, che liquida in euro 50 per esborsi ed euro 8.000 per compenso, oltre spese generali, Iva e Cpa;
- 7) Dichiara inammissibile la domanda di regresso proposta dalla spa Milano Assicurazioni.

Così deciso in Napoli in data 20/2/2015 Il giudice unico

