

S. 3795/15

Ca. 1887/15
Ref. 4378/15
Rel. Di Marco



Repubblica italiana
Corte di Appello di Napoli
in nome del popolo italiano

La Corte di Appello di Napoli, sezione civile III bis, riunita in camera di consiglio il giorno 10 del mese di settembre dell'anno 2015 nelle

persone dei magistrati signori:
dr. Clemente Minisci Presidente
dr.ssa Paola Bonavita Cons.
dr. Antonio Di Marco Cons. rel.

definitivamente decidendo nella causa in grado di Appello n. 4727/2008 iscritta a ruolo il 29.12.2008, avente ad oggetto "responsabilità da colpa medica", promossa

da:

Angela, n. a il , rappresentata e difesa, giusta procura in margine all'atto di appello, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avvocati Michele Liguori e Tiziana Conte presso il cui studio in Napoli ella elettivamente domicilia APPELLANTE.

contro:

1) **dott. Luciano** nato a Napoli il , elett.te domiciliato in Napoli, presso lo studio degli avv.ti Paolo de Silva e Gaetano Gargiulo che, congiuntamente e disgiuntamente tra loro, lo rappresentano e difendono, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione, APPELLATO.

2) Società "Assicurazioni Generali" spa corrente in Trieste, incorporante della società "INA - Assitalia" spa, in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Erasmo Augeri presso il cui studio in Napoli essa elettivamente domicilia APPELLATO e APPELLANTE INCIDENTALE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di appello notificato nel dicembre 2008 ed iscritto a ruolo il 29.12.2008, Angela proponeva appello avverso la sentenza n. 10583/2007 emessa dal Tribunale di Napoli, XI sezione civile, Giudice Unico dr. Pietro Lupi, depositata il 13.11.2007 e non notificata a conclusione di un giudizio promosso in primo grado con atto di citazione notificato il 27.1.2001 da Angela, all'epoca minorenni, e Maria, madre esercente la potestà, nei confronti del dr. Luciano per risarcimento del danno derivante da un errato ed inadeguato trattamento ortodontico effettuato in favore della minore protrattosi dal 17.9.1991 a tutto il 1999. Lo svolgimento del processo, nel primo grado di giudizio, è stato così sintetizzato nella sentenza impugnata: " Con atto di citazione notificato in data 27 gennaio 2001 Angela e la madre Maria convenivano in giudizio innanzi a questo tribunale Luciano, socialista in Chirurgia Maxillo Facciale, esponendo: - che il 17 settembre 1991 la , all'epoca dell'età di nove anni, si recava presso lo studio del convenuto per essere sottoposta a visita specialistica di controllo; - che all'esito il formulava la seguente diagnosi: «II Classe di Angle; Open bite, Deglutizione infantile»; - che il sulla scorta di tale diagnosi, consigliava ed iniziava un trattamento ortodontico alla , che il caso della non veniva adeguatamente studiato dal ; - che la diagnosi, infatti, era errata a causa dell'omesso accertamento preliminare di una serie di elementi essenziali per pervenire ad una corretta diagnosi, quali modelli di studio iniziali, rilievi fotografici ed esame radiografico in posizione postero anteriore per evidenziare eventuali asimmetrie dei mascellare; ecc.; - che il «praticava un'indagine teleradiografica in posizione non corretta e cioè con il piano Francoforte post-ruotato e, pertanto, i rilievi cefalometrici, che basano sul parallelismo di tali piano con il suolo; risultava conseguentemente erronei»; che la , infatti, «non era una paziente normodivergente ma fortemente iperdivergente e, pertanto, terapia idonea, doveva essere di tipo estrattivo e, comunque di diverso rispetto a quella praticata dal convenuto»; - che, pertanto, il sulla base di questa diagnosi errata sottoponeva «la ad un trattamento ortodontico errato ed inadeguato per otto anni, in quanto sottoponeva elementi dentari ad un carico abnorme e per un periodo di tempo oltremodo prolungato che determinava il riassorbimento radicolare (rizalisi)»; - che, inoltre, anche lo "spintaggio" di cui era all'epoca portatrice l'attrice era stato effettuato in maniera scorretta in quanto aveva leso il paradonto; che il trattamento sanitario effettuato dal non veniva condotto a perfetta regola d'arte non adottando tutti gli accorgimenti e cognizioni scientifiche che il caso specifico imponeva; - che, infatti, la non veniva sottoposta ad esami radiologici seriali al fine di monitorare l'evoluzione della cura;

- che tali controlli avrebbero certamente evidenziato il riassorbimento radicolare ed avrebbero potuto consentire di limitare il grave danno dentario di cui ora è divenuta portatrice la ; - che il trattamento ortodontico eseguito era di facile soluzione; - che la , a causa di detto errato ed inadeguato trattamento ortodontico subiva lesioni personali, come risulta dalla documentazione che si produceva; - che, a titolo semplificativo gli esiti invalidanti erano rappresentati da grave rizalisi a carico dei seguenti denti (6, 5, 2, 1 / 1, 2, 4, 5, 6) - (4, 3, 2, 1 / 1, 2, 3) che ne comporterà la perdita in breve periodo, meniscopatia dell'ATM bilateralmente; persistenza del morso aperto e sindrome ansioso-depressiva reattiva; - che il danno biologico è valutabile nella misura del 30% come da consulenza di parte che si produceva; - che la dovrà praticare una terapia di riabilitazione protesica per la perdita di numerosi elementi dentari affetti da rizalisi, mediante ricorso a terapia implantologia del costo di complessivi (lire 255.000.000 pari ad) Euro 131.696,51; - che la per il trattamento ortodontico al quale si è sottoposta la figlia aveva versato al convenuto l'importo complessivo di (lire 6.005.000 pari ad) Euro 3.101,32; - che ingenti sono state le spese sostenute dalla per cure, terapie, trasporto ed assistenza; - che la nel 1998 aveva vinto il concorso di bellezza Miss Tirreno 1998 e praticava il ballo sportivo partecipando, dopo avere conseguito vari attestati e diplomi, a spettacoli e saggi, come risulta dalla documentazione che produceva; che era sua intenzione intraprendere la carriera artistica di ballerina di professioni; che a causa delle lesioni subite all'apparato odontostomatognatico non aveva più potuto dedicarsi all'attività sportiva che aveva abbandonato; - che, a causa delle lesioni subite, dei continui trattamenti sanitari e dei forzato abbandono dell'attività sportiva praticata hanno provocato alla un repentino cambiamento in peius del proprie abitudini di vita sociale e familiare con conseguente lesione della sua personalità; - che la aveva riportato, quindi, danno alla salute, danno patrimoniale, danno non patrimoniale, danno esistenziale, alla vita privata ed al rapporto familiare; - che la , a causa delle condizioni di salute della , aveva sottratto tempo alla propria attività lavorativa e subito danni riflessi, quali quelli patrimoniali, non patrimoniali, esistenziali, alla vita privata ed al rapporto familiare; - che il dichiarava di essere regolarmente assicurato con l'Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia, la quale, interpellata, non solo non nominava un medico per sottoporre a visita medico legale la ma, anzi, nulla offriva alle istanti a titolo di risarcimento del danno. Tanto premesso, le attrici concludevano chiedendo: - dichiararsi l'esclusiva responsabilità, precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale... al risarcimento, in favore degli istanti di tutti i danni subiti nessuno escluso;

in caso di resistenza in giudizio con dolo o colpa grave condannare il [redacted] al risarcimento dei danni da responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.; - il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi, con vittoria di spese, diritti ed onorari con distrazione in favore del procuratore anticipatario. Si costituiva in giudizio nel termine assegnato al convenuto, il [redacted] contestando ogni avverso dedotto. In particolare deduceva che il trattamento era terminato nel mese di dicembre del 1996 e, dalla fine dello stesso sino al 1999, né la

Né i suoi genitori hanno mai più accompagnato la piccola Angela alle visite di controllo programmate (una volta al mese per sei mesi) per verificare se vi fossero problemi di mobilità dei denti per il prescritto uso del positioner. E sino al 1996 nessun dente della presentava rizalisi. Contestava la legittimazione attiva della [redacted] per i danni riflessi e l'infondatezza della domanda di restituzione della somma versata dalla medesima atteso che l'opera professionale del convenuto era stata svolta con la diligenza richiesta dal caso affidatogli. Aggiungeva di avere studiato per mesi e meticolosamente il complesso caso clinico della [redacted] ma che tutti i documenti non erano più nella disponibilità del convenuto avendoli consegnati nel mese di luglio 1999, a trattamento oramai terminato da oltre tre anni, alla

che ne aveva fatto richiesta. Difendeva la scelta della terapia intercettiva della quale aveva parlato preventivamente con i genitori che avevano escluso quella estrattiva. Questi, quindi, erano stati informato compiutamente in forma verbale e scritta. Contestava la mancata precisazione della natura della responsabilità dedotta in giudizio e ribadiva che, comunque, la prestazione del medico era pur sempre di mezzi e non di risultato e che nel caso in esame si rientrava nella fattispecie in cui si prospettavano soluzioni di problemi tecnici di speciale difficoltà secondo la locuzione usata dall'art. 2236 c.c. con conseguente attenuazione della responsabilità. Secondo il [redacted] il trattamento intercettivo aveva guidato la crescita migliorando la posizione del mascellare e quella dei tessuti molli, mentre il trattamento ortodontico aveva spostato i denti ma con delicatezza. Non era vero, inoltre, che la [redacted] era una paziente iperdivergente in quanto «all'atto dell'esame clinico e cefalometrico, per tutta la durata a della terapia la paziente presentava soltanto una lieve iperdivergenza». Le uniche operazioni chirurgiche eseguite sulla paziente [redacted] sono state quelle necessarie ed assentite per l'eliminazione degli odontomi (tumori dentari); inoltre, il [redacted] non aveva prescritto alla [redacted] lo "splintaggio".



4

Contestando la quantificazione dei danni che la [redacted] avrebbe subito, il convenuto proponeva domanda riconvenzionale, nel caso di accoglimento anche parziale della domanda attorea, nei confronti della Tammaro configurando il caso di specie un concorso di colpa del danneggiato ai sensi ed agli effetti dell'art. 1227 c.c. in relazione al ritardo con il quale la [redacted] fu sottoposta a nuovo intervento specialistico; chiedeva, quindi, accertarsi e dichiararsi la misura percentuale in cui ciascuno dei corresponsabili avrebbe concorso alla produzione del danno risarcibile. Infine, il [redacted] chiedeva di essere autorizzato a chiamare in causa Assitalia, con la quale aveva stipulato polizza assicurativa, per la responsabilità professionale, per essere manlevato dalla medesima in caso di soccombenza. Con vittoria di spese, diritti ed onorari e con attribuzione al procuratore antistatario. Differita la prima udienza al 7 giugno 2001, il [redacted] provvedeva alla chiamata in causa dell'Assitalia. Questa si costituiva in udienza non contestando l'operatività della polizza n. 60/303612 mentre quella recante il - 481270, stipulata in sostituzione della precedente, aveva decorrenza dal 28 maggio 1998 e, pertanto; non era operante nella fattispecie. Faceva proprie tutte le difese del [redacted] e concludeva chiedendo il rigetto c. ogni domanda proposto nei confronti dell'assicurazione perché inammissibili ed infondata in fatto ed in diritto; in via gradata, limitare esposizione economica dell'Assitalia al massimale di polizza dell'epoca del pretesto evento. All'esito della prima udienza di comparizione, il precedente istruttore disponeva, quindi, rinvio per l'udienza di trattazione al 4 dicembre 2001 con termine per i convenuti sino a 20 gg. prima per proporre eccezioni di rito e di merito non rilevabili di ufficio. All'udienza di trattazione le attrici chiedevano la condanna diretta dell'Assitalia S.p.A. ex art. 1917 co. 2, c.c. nonché la condanna per mala gestio della stessa previa surroga nei diritti dell'assicurato ex art. 2900 c.c. Concessi i termini di cui al quinto comma dell'art. 183, co. V, c.p.c. nella formulazione anteriore.. all' udienza del 4 aprile 2002 venivano concessi i termini di cui all'art. 184 c.p.c. (sempre nella previgente formulazione) con rinvio all'udienza del 17 10 2002. Nelle more in data 23 aprile 2002, le attrici presentavano ricorso per accertamento tecnico preventivo. Il precedente istruttore fissava l'udienza del 16 maggio 2002 per l'esame di tale istanza. In questa sede, sentite le altre parti che si opponevano, veniva nominato un c.t.u., nella persona del dott. Tommaso Liguori, e disposto breve rinvio per il conferimento dell'incarico che avveniva all'udienza del 4 giugno 2002. All'udienza del 17 ottobre 2002, mutato l'istruttore, il C.t.u. nominato : provvedeva a depositare il suo elaborato e le parti chiedevano rinvio per l'esame dello scritto. Alla successiva udienza del 13 novembre 2002 le parti si portavano alle rispettive memorie ex art. 184 c.p.c. ed il giudice, riservata la recisione sulle istanze istruttorie, con ordinanza del 18 novembre 2002, pronunciata fuori udienza e comunicata alle parti, ammetteva l'interrogatorio formale del [redacted] e la prova per testi disponendo, altresì, la convocazione per chiarimenti del C.t.u. che aveva espletato l'accertamento tecnico preventivo.

5

1

All'udienza del 10 marzo 2003 il procuratore del convenuto produceva atto di costituzione di parte civile della nel processo penale in corso nei confronti del proprio assistito. Interrogato formalmente il convenuto veniva richiesto al C.t.u., dott. Liguori, di fornire : dirimenti per iscritto nel termine di trenta giorni e veniva disposto rinvio per l'escussione dei testimoni. Depositati i chiarimenti, escussi i testi, con ordinanza del 15 luglio 2003 veniva rigettato il ricorso per sequestro conservativo presentato in data 18 giugno 2003 dalla nei confronti del e con ordinanza del 9 dicembre 2003 veniva disposta consulenza tecnica di ufficio per l'accertamento di eventuali responsabilità del nominando consulente la dott.ssa Rosanna Franchi, iscritta all'Albo dei Consulenti del Tribunale di Roma. All'udienza del 20 aprile 2004 veniva conferito il mandato e disposto rinvio per esame all'udienza del 5 ottobre 2004. Concessa una proroga, in data 7 dicembre 2004 il C.t.u. provvedeva al deposito del suo elaborato. Disposto rinvio per esame all'udienza del 22 marzo 2005. Alla successiva udienza del 25 ottobre 2005 veniva richiesti chiarimenti al C.t.u. che provvedeva a renderli per iscritto con elaborato depositato in data 14 aprile 2006. Disattesa un'istanza di riammissione in termini proposta dal per la produzione di una ortopantografia nonché un'istanza di emissione di ordinanza ex art. 186 ter c.p.c., provvisoriamente esecutiva, avanzata dalla . All'udienza del 24 maggio 2007 le parti concludevano come in epigrafe trascritto ed il giudice, ai sensi degli artt. 281 quinquies, assegnava loro il termine di gg. sessanta per il deposito delle comparse conclusionali e l'ulteriore termine di gg. venti per il deposito delle memorie di replica. Decorso l'ultimo di questi termini il 27 settembre 2007, il giudice decideva la causa redigendo la presente sentenza .

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Napoli così decideva: "dichiara estinto il giudizio relativamente alle domande proposte dalla nei confronti del ; accoglie, per quanto di ragione, la domanda di Angela nei confronti di Luciano nonché la domanda proposta in via di surrogazione nei confronti della terza chiamata in causa, e, per l'effetto, condanna la Assitalia Le Assicurazioni d'Italia S.p.A., per effetto del secondo comma dell'art. 1917 c.c., al pagamento diretto in favore della della complessiva somma di € 69.712,50, oltre interessi al tasso annuo del 2,5%, sulla predetta somma, dal febbraio 1998 al soddisfo; rigetta la domanda riconvenzionale di rivalsa formulata da. nei confronti della Maria, compensa interamente tra queste parti le spese di lite relative a tale domanda; condanna l'Assitalia Assicurazioni d'Italia S.p.A., per effetto del secondo comma dell'art. 1917 c.c., al pagamento diretto delle spese processuali sostenute dalla parte attrice Angela, che si liquidano in complessivi € 39.792,86, di cui € 14.777,08 per spese, ivi comprese quelle di C.t.u., di A.T.P. e di C.T.P., € 7.715,78 per diritti ed € 17.300,00 per onorari di giudizio, oltre rimborso spese generali (12,5% su diritti ed onorari -

6

Avverso la sentenza, non notificata, la [redacted] proponeva appello chiedendo, in parziale riforma della decisione del Giudice di primo grado, l'integrale accoglimento della domanda attrice come formulata in atto di citazione, con conseguente condanna dei convenuti al pagamento delle spese del giudizio di appello in favore dei difensori costituiti che se ne erano dichiarati antistatari. L'appello è fondato su otto diversi motivi.

Con il primo motivo di appello parte appellante impugna la sentenza laddove viene condannata direttamente la compagnia assicuratrice ed ingiustificatamente il giudice di prime cure ha ommesso di pronunciarsi sulla domanda espressa nei confronti dott.

Luciano. Con il secondo motivo di gravame parte appellante lamenta che il giudice di prime cure abbia erroneamente diminuito del 10% la liquidazione complessiva dei danni avendo accertato un concorso colposo della [redacted] per avere quest'ultima una evidente predisposizione fisica (spinta linguale, deglutizione atipica di natura centrale), oltre ad avere avuto una scarsa collaborazione. Con il terzo motivo di gravame parte appellante contesta la liquidazione del danno emergente effettuata dal giudice di prime cure perché ritenuta incongrua in relazione in relazione all'entità del danno passato e futuro. Con il quarto motivo di impugnazione parte appellante lamenta la valutazione fatta dal primo giudicante del danno permanente valutato al 15%, danno abbattuto di 2/3 in quanto emendabile a mezzo di protesi o intervento chirurgico aderendo acriticamente alle errate valutazioni del CTU. Con il quinto motivo di impugnazione l'appellante lamenta una incongrua liquidazione del danno biologico relativo all'invalidità temporanea passata. Con il sesto motivo di gravame l'appellante lamenta una incongrua liquidazione del danno biologico relativo all'invalidità temporanea futura. Con il settimo motivo di gravame l'appellante lamenta una incongrua valutazione del danno morale e comunque di natura non patrimoniale. Con l'ottavo motivo di impugnazione l'appellante lamenta una incongrua valutazione del danno patrimoniale da danno esistenziale. L'appellante concludeva quindi chiedendo che in riforma della sentenza impugnata il dr. [redacted] e la società Ina

Assitalia fossero condannati in solido risarcimento in favore della [redacted] di tutti i danni da lei subiti tenendo altresì conto dell'attuale aggravamento delle condizioni cliniche dell'appellante e dei maggiori costi oggi necessari per il trattamento chirurgico e ortodontico riabilitativo oltre interessi e rivalutazione monetaria; il tutto con condanna degli appellati al pagamento delle spese del secondo grado di giudizio da liquidare in favore degli avvocati difensori che se ne dichiaravano anticipatari.

Si costituiva tempestivamente il dr. [redacted] che chiedeva il rigetto dell'appello perché infondato in fatto ed in diritto, in via gradata, nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, della domanda di parte appellante, chiedeva di emettere tutte le pronunce di condanna a carico della compagnia

07

assicurativa "Assitalia Le Assicurazioni d'Italia", condannare la alla refusione delle spese, diritti ed onorari del giudizio di appello in favore degli avvocati che se ne dichiaravano antistatari.

Si costituiva la società Assicurazioni Generali chiedendo il rigetto dell'appello perché totalmente infondato in fatto ed in diritto, proponeva poi appello incidentale chiedendo l'emenda del giudizio di primo grado nella parte in cui aveva erroneamente condannato in via diretta la società INA Assitalia al risarcimento dei danni lamentati dalla ed al pagamento delle spese processuali da questa sostenuta con conseguente condanna di Angela e del suo difensore alla restituzione delle somme ricevute da INA Assitalia in esecuzione della sentenza di primo grado.

Tenuta la prima udienza di comparizione delle parti la causa era rinviata per la precisazione delle conclusioni e riservata in decisione una prima volta all'udienza del 20.2.2014 all'esito della quale il collegio, diversamente composto, disponeva un supplemento di CTU, per valutare l'eventuale sussistenza di un aggravamento delle condizioni di salute della appellante, nominando lo stesso Consulente nominato in primo grado. ALL'ESITO DELLA CTU la causa era rinviata per la precisazione delle conclusioni e, dopo ulteriori rinvii, trattenuta in decisione, con i termini di cui all'articolo 190 c.p.c., all'udienza del 26.3.2015 sulle conclusioni delle parti di cui al verbale di udienza. In particolare la parte appellante concludeva chiedendo che fosse dichiarata la nullità della CTU depositata il 13.2.2015 per aver il CTU tenuto conto nel suo elaborato di una Xgrafia del 1998 non ritualmente prodotta nel processo civile e dichiarata falsa in sede penale; pertanto chiedeva fosse rinnovata la CTU con la nomina di un nuovo consulente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

II PRIMO MOTIVO DI APPELLO E L'APPELLO INCIDENTALE

Il primo motivo di appello è inammissibile per carenza di interesse ad agire dell'appellante in quanto è stata la stessa parte attrice a chiedere, nel corso del giudizio di primo grado, la condanna diretta della società assicuratrice ai sensi del combinato disposto degli articoli 2900 e 1917 II comma del codice civile. L'APPELLO INCIDENTALE è INVECE IN PARTE FONDATA per come di seguito motivato. Erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto che la parte attrice avesse un'azione diretta contro l'assicuratrice. Infatti nell'assicurazione per la responsabilità civile, l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore è ammessa soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge (ovvero nell'ipotesi di assicurazione obbligatoria per la circolazione di veicoli e natanti, disciplinata all'epoca dalla L. n. 990 del 1969 (ed attualmente dal D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209) e nell'ipotesi disciplinata dalla L. n. 968 del 1977 in tema di esercizio della caccia),



o

8

mentre in tutti gli altri casi l'assicuratore è obbligato solo nei confronti dell'assicurato a tenerlo indenne da quanto questi debba pagare ad un terzo cui ha provocato un danno, sicchè, al di fuori delle eccezioni sopra indicate, soltanto l'assicurato è legittimato ad agire nei confronti dell'assicuratore, e non anche il terzo, nei confronti del quale l'assicuratore non è tenuto ne per vincolo contrattuale nè ex lege (cfr conf. Cass. 20/04/2007, n. 9516 Cass. 18/04/2007, n. 9225).

Ne consegue che la parte attrice avrebbe avuto un'azione diretta nei confronti dell'assicuratore solo se avesse esercitato tale azione in via surrogatoria (ex articolo 2900 c.c.) . Orbene per l'esercizio dell'azione surrogatoria occorre il contemporaneo verificarsi di tre diverse condizioni: a) la sussistenza di un credito dell'attore verso un soggetto i cui diritti od azioni intende esercitare contro il terzo; b) l'inerzia di tale soggetto nell'esercizio di diritti o azioni; c) la funzione conservativa dell'azione, tesa a tutelare la realizzazione del diritto del creditore contro il pericolo dell'insolvenza. Nel caso di specie manca il secondo requisito in quanto il dr. tempestivamente ha chiamato in giudizio la società assicuratrice e pertanto nessuna inerzia gli può essere attribuita. La sentenza, in accoglimento dell'appello incidentale, va quindi emendata in quanto condannato al risarcimento del danno subito dalla deve essere il mentre la società assicuratrice deve essere condannata a garantire il convenuto per l'importo cui sia condannato al pagamento a titolo di risarcimento danni.

Non va confusa, invece, la questione della condanna diretta con quella del pagamento diretto. "Un rapporto diretto tra assicuratore e danneggiato può avere ad oggetto non l'obbligazione di garanzia, ma soltanto l'esecuzione dell'obbligazione, e può sussistere o quando l'assicuratore assuma l'iniziativa di adempiere direttamente nelle mani del danneggiato, oppure quando l'assicurato richieda all'assicuratore il pagamento diretto al danneggiato, ai sensi dell'art. 1917 c.c., comma 3. Più precisamente va osservato che l'art. 1917 c.c., comma 2, allorché prevede la facoltà dell'assicuratore (previa comunicazione all'assicurato) di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta e l'obbligo del medesimo assicuratore di provvedere al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede, non muta in alcun modo i soggetti del rapporto assicurativo in questione che restano sempre e solo l'assicurato e l'assicuratore; senza che sorga comunque in capo al danneggiato un qualsivoglia diritto nei confronti dell'assicuratore; e senza quindi che sorga per lui la possibilità di agire direttamente contro l'assicuratore medesimo. Per cui se l'assicuratore paga direttamente al danneggiato (sia nell'ipotesi che eserciti la sua facoltà di scelta in tal senso, sia nell'ipotesi che esegua il suo obbligo di rispettare la scelta dell'assicurato) adempie sempre e comunque nei confronti dell'assicurato, soddisfacendo un diritto dell'assicurato a questi derivante dal contratto. Se al contrario



non esegue detto pagamento al danneggiato, nonostante gli sia stato chiesto dall'assicurato, è nei confronti di quest'ultimo (e solo di quest'ultimo) che è inadempiente. Il danneggiato, che è estraneo al rapporto assicurativo ed è soggetto di un (ben diverso ed autonomo) rapporto giuridico con il danneggiante (in quanto tale ed a prescindere dalla circostanza che quest'ultimo sia assicurato o meno per la responsabilità civile) deve ritenersi obbligato ad accettare il pagamento dall'assicuratore invece che dal danneggiante in base alla norma contenuta nell'art. 1180 c.c. (adempimento del terzo)." (cfr. Cass. civ. Sez. III, Sent., 05-12-2011, n. 26019) Ne consegue che il pagamento fatto direttamente dalla società assicuratrice al danneggiato (ed ai suoi avvocati) è un pagamento ben fatto e non ne può essere chiesta la ripetizione perché estingue l'obbligazione che l'assicuratrice in forza della sentenza aveva nei confronti dell'assicurato.

IL SECONDO MOTIVO DI APPELLO

Il secondo motivo di appello è parzialmente fondato. Il giudice ha ridotto del 10% l'importo liquidato "per le predisposizioni individuali e per la scarsa collaborazione del paziente" evidentemente del 5% per ognuna delle due con cause.

Orbene mentre il primo aspetto "a predisposizioni individuali" costituisce una causa del verificarsi dell'evento dannoso che incide direttamente sulla gradazione della responsabilità la scarsa collaborazione invece, come un concorso di colpa della

nella determinazione del danno ai sensi dell'articolo 1227 II comma del codice civile. A differenza del fatto colposo del creditore che abbia contribuito al verificarsi dell'evento dannoso (ipotesi regolata dall'art. 1227, primo comma, cod. civ.) che è rilevabile d'ufficio, per cui la sua prospettazione non richiede la proposizione di un'eccezione in senso proprio, costituendo mera difesa, l'aggravamento del danno derivante dal comportamento colposo successivo del danneggiato, previsto dal secondo comma della medesima disposizione costituisce eccezione in senso proprio (v. Cass., 25 settembre 2008, n. 24080; 23 gennaio 2006, n. 1213). Ne consegue che, nel primo caso, il giudice deve proporsi d'ufficio l'indagine riguardo al concorso di colpa del danneggiato (sempre che risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia ricavabile la colpa concorrente, sul piano causale, dello stesso danneggiato mentre il 2° c. dell'art. 1227 cod. civ. costituisce un'ipotesi di eccezione in senso stretto, con la quale si fa valere un contro-diritto e riguarda il caso in cui il comportamento del creditore abbia prodotto soltanto un aggravamento delle conseguenze dannose, concorrendo ad aggravare l'evento (che, peraltro, si sarebbe egualmente verificato, pur in assenza della condotta del creditore), con conseguente applicazione della disciplina dell'art. 1223 c. civ., che prescrive che il pregiudizio da risarcire, sia sotto forma di perdita subita, sia sotto forma di lucro cessante, dev'essere conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o nel ritardo di esso. Orbene nel caso di specie tale eccezione non è stata



10

tempestivamente formulata e provata da parte dell'attore e pertanto erroneamente, alla stregua delle conclusioni del CTU il Giudice di prime cure ha ritenuto di dover ridurre per concorso di colpa l'importo del risarcimento danni. In riforma della sentenza di primo grado il risarcimento del danno da liquidare non dovrà quindi tener conto della diminuzione del 5% operata nella sentenza impugnata.

IL TERZO ED IL QUARTO MOTIVO DI APPELLO

Entrambi i motivi di appello che possono essere trattati unitariamente sono infondati e vanno rigettati..

Il giudice di primo grado ha liquidato il danno emergente utilizzando come parametro la media tra le due ipotesi di cura prospettate come possibili dal CTU e il danno permanente nel 15% riducibile di 2/3 a seguito di appropriate ulteriori future cure. L'appellante lamenta che le aggravate condizioni di salute della necessitano di più costose cure per il ripristino della funzionalità masticatoria ed estetica e determinano un danno permanente certamente superiore al 15%. Il motivo risulta infondato all'esito della CTU svolta in grado di appello che ha escluso ogni aggravamento della situazione della nel periodo intercorrente tra la prima visita effettuata dal CtU durante il giudizio di primo grado e la situazione riscontrata dal CTU durante la visita effettuata a seguito dell'incarico conferito in questo giudizio ; ciò sia sotto il profilo del danno ortodontico sia di quello psicologico-psichiatrico. In vero in ordine al danno ulteriore lamentato all'elemento 1,6 lo stesso risultava trattato già in terapia alla data della precedente visita del CTU nel 2004 e pertanto non può essere addebitato con sicuro nesso di causalità al precedente operato del dr. come emerge chiaramente dalle risposte rese dal CTU al consulente di parte dr. Pastore. Non vengono sul punto formulati altri rilievi alla CTU. Quanto al danno psichico anch'esso non presenta una sintomatologia diversa da quella riscontrata nell'occasione della precedente CTU . Certamente la soffre di una sindrome ansiosa - depressiva ma tale situazione non è certamente peggiorata ne ha compromesso la possibilità di svolgere una vita equilibrata e soddisfacente tanto che ella ha potuto concludere il ciclo di studi universitari e trovare un soddisfacente inserimento lavorativo.

Quanto alla presunta nullità della perizia per aver il CTU esaminato un documento tardivamente prodotto dall'appellato e dichiarato falso in sede penale la circostanza della produzione di tale documento è del tutto influente ai fini della redazione della perizia in quanto la CTU aveva il solo scopo di accertare se vi era stato o meno il lamentato aggravamento delle condizioni di salute della perizianda. Quanto alla supposta ingiustizia dell'abbattimento dei 2/3 della percentuale di danno permanente operata dal Giudice di prime cure per la possibilità della di rimediare comunque in parte, grazie a protesi o ad intervento



chirurgico, al danno permanente subito i motivi di appello non appaiono conferenti in quanto tale circostanza non viene specificamente contestata. Orbene se anche non è possibile obbligare nessuno, fuori dai casi consentiti dalla legge, a sottoporsi ad un trattamento sanitario, non vi è dubbio come riferisce il CTU che un adeguato intervento porterebbe ad una rilevante riduzione dei problemi ortodontici e di conseguenza anche a quelli psichici della).

IL QUINTO, SESTO, SETTIMO ED OTTAVO MOTIVO DI APPELLO.

I restanti motivi di appello sono in gran parte infondati in quanto il giudice di prime cure nel liquidare il danno si è attenuto a quelli che sono i consolidati orientamenti cui è ormai da tempo giunta la giurisprudenza di legittimità in tema di liquidazione equitativa del danno.

Quanto al danno da invalidità temporanea appare esente da critiche sia la determinazione della sua durata in 24 mesi sia la sua determinazione nel 30% delle capacità lavorative cui è giunto il giudice di prime cure sulla scorta delle risultanze della CTU in primo grado. Egualmente scevra da rilievi è la valutazione equitativa della liquidazione effettuata utilizzando il criterio del triplo annuo della pensione sociale giornaliera di €.40.00. Come correttamente argomentato dalla difesa del "Tale criterio, ha profusamente indicato il primo giudicante, trova la sua giustificazione per il fatto che la non ha, né può più farlo, in alcun modo concretamente provato di avere subito un danno patrimoniale e/o una diminuzione del reddito dovuto a tali lesioni, sicché occorre fare riferimento ad una quantificazione equitativa".

Quanto al danno da invalidità temporanea futura trattasi di voce di danno del tutto fantasiosa e ricompresa nel danno emergente ovvero nella somma che in futuro la sarà costretta a spendere per ovviare ai problemi causati dall'errato intervento del dr. Trattasi di valutazione di carattere prognostico e quindi sempre di natura equitativa effettuata dal giudice di prime cure esente sul punto da rilievi critici.

Quanto al cd. danno morale ovvero alla sofferenza che la parte ha sopportato a seguito dell'evento, come ha oramai chiarito la giurisprudenza di legittimità, non costituisce una voce di danno da liquidare separatamente ma solo un aumento della voce del danno biologico da personalizzare in relazione alle particolari condizioni della parte(cfr. per ultimo Corte Costituzionale, sentenza 16/10/2014 n° 235 e Cass. S. n. 811 del 27/1/2015). Orbene, tenendo conto delle stesse considerazioni del giudice di prime cure, attesa la particolarità della situazione della giovanissima paziente e le sofferenze inflitte da una lunga cura, rivelatasi poi inutile, la personalizzazione può certamente attestarsi nel limite massimo del range indicato dal giudice di



prime cure ovvero in 1/3 del danno biologico complessivamente liquidato comprensivo anche del danno da invalidità temporanea. L'importo da liquidare quindi per il cd danno morale, ovvero l'aumento che deve considerarsi per la personalizzazione del danno non patrimoniale, doveva quindi essere liquidato in complessivi euro 5.253,33 (1/3 della somma complessivamente liquidato a titolo di danno biologico) e non in euro 2.000,00 come erroneamente determinato dal giudice di prime cure .

Quanto al cd. "danno esistenziale" valgono le stesse considerazioni sopraesposte: non si tratta di una autonoma voce di danno ma di un incremento o personalizzazione del danno non patrimoniale il cd danno biologico da liquidare sempre in via equitativa. Nel caso di specie peraltro non risultano provate quali siano state le ulteriori limitazioni alla vita subite dalla a seguito dell'errato intervento ortodontico e quindi nessun ulteriore incremento poteva subire a tal titolo la somma liquidata.

CONCLUSIONI E SPESE DEL GIUDIZIO

La sentenza di primo grado andrà quindi modificata nel dispositivo di condanna a seguito dell'accoglimento dell'appello incidentale della società assicuratrice; il convenuto andrà condannato escludendo ogni concorso di colpa di parte attrice; la somma liquidata andrà incrementata secondo i seguenti calcoli: pagamento del 95% del danno da ella subito ovvero dell'ulteriore somma di euro 3.872,91 (73.585,41 sta a 95 come 69.112,50 sta a 90) cui va aggiunta la somma di euro 3.253,33 quale ulteriore incremento della personalizzazione del danno biologico (5.253,33-2.000,00) per cui un totale di euro 7.126,24

Quale conseguenza del parziale accoglimento dell'appello principale e dell'accolimento dell'appello incidentale vanno dichiarate compensate per 1/3 le spese del giudizio e le parti appellate vanno condannate in solido tra loro al pagamento di metà delle spese del secondo grado di giudizio che si liquidano in dispositivo tenuto conto dell'attività effettivamente svolta, liquidati gli importi nei valori medi e valutata la causa nell'effettivo valore della domanda accolta in appello, ai sensi del DM 55/2014, pari ad euro 2.766,00 per competenze professionali oltre accessori, come indicato in dispositivo, da liquidare a favore dei difensori che se ne sono dichiarati antistatari .

P.Q.M.

Definitivamente decidendo sull'appello proposto da Angela avverso la sentenza n. 10583/07, depositata in data 13/11/2007 del

Tribunale di Napoli - XI Sez. civile - ogni altra domanda istanza ed eccezione rigettata:

Accoglie

L'appello incidentale e per l'effetto, a modifica del punto 2) della sentenza di primo grado condanna Luciano al risarcimento dei danni subiti da Angela e accoglie la domanda di manleva di Luciano nei confronti della società Assicurazioni Generali spa.

Condanna

Luciano a pagare in favore di Angela, a titolo di risarcimento danni, la ulteriore somma di euro 7.126,24 oltre interessi al tasso del 2,5% annuo dal febbraio 1998 all'effettivo soddisfo e la società la società " Assicurazioni Generali " spa in persona del l.r.p.t. a manlevare Luciano da ogni pagamento che a lui fosse richiesto a tale titolo.

Dichiara

Compensate per 1/3 le spese del giudizio tra le parti.

Condanna

Luciano e la società "Assicurazioni Generali" spa in persona del legale rappresentante pro-tempore, in concorso tra loro, a pagare in favore degli avvocati Liquori Michele e Conte Tiziana, in solido tra loro, del 2/3 delle spese di giudizio che si liquidano in euro 559,33 per spese vive, euro 2.766,00 per compensi professionali, oltre il 2/3 delle spese di CTU come separatamente liquidate, oltre spese generali al 15%, IVA e CPA.

Il Cons. rel.
dr. Antonio Di Marco

Il Presidente
dr. Clemente Minisci

