REPUBBLIC A ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CV
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Giudice onorario, dott.ssa Carmela Sorgente , ha pronunziato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 271/2015 del R.G.A.C., incamerata a sentenza all'udienza del 15.12.2020, OGGETTO: risarcimento danni e vertente

tra

Parte_1 , rappresentato e difeso per procura apposta in margine dell'atto introduttivo dall'Avv. [redacted] elettivamente [redacted] alla [redacted] attore

CONTRO

Controparte_1 in p. del l. r. p.t., rapp.ta e difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted]

Controparte_2 in p. del legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa dall' avv. [redacted] e dall'avv. [redacted]

Controparte_3 in p. del l. rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] .

Convenuti

CONCLUSIONI : come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va dato atto del fatto che in data 5.9.2018 il Giudice Dott. Giovanni D'Onofrio ha pronunciato , sentenza non definitiva n. 271/2015 tra le parti con la quale ha statuito sull'*an* della pretesa attorea.

Ebbene, *rebus sic stantibus*, l'odierno Giudicante non ha la facoltà – anche ove non condividesse l'assunto precedente - di riesaminare il contenuto della decisione, con possibilità esclusivamente di quantificare il danno subito e valutato, sulla scorta del fatto così come ricostruito nella precedente decisione, dal CTU nominato in giudizio.

Invero, "*nel caso di pronuncia di sentenza non definitiva, il giudice si spoglia della potestas iudicandi relativa alle questioni decise, delle quali gli resta precluso il riesame - sia in ordine alle questioni definite che in ordine a quelle da esse dipendenti - salvo che detta sentenza non venga riformata con pronuncia passata in giudicato, a seguito di impugnazione immediata; ne consegue che tale giudice non può risolvere le medesime questioni in senso diverso con la sentenza definitiva e, ove lo faccia, il giudice del gravame, anche di legittimità, può rilevare d'ufficio la violazione del giudicato interno originante dalla sentenza non definitiva, a nulla rilevando che la violazione non abbia costituito oggetto di specifica impugnazione*" (Cass. n. 18898/09).

Il precedente Giudice si pronunciava per una prevalente responsabilità a carico della *[...]* *Controparte_4* per l'80% e per il resto 20% a carico della *Controparte_5* gestita dalla *CP_2* E rimetteva la causa sul ruolo per valutare nel contraddittorio delle parti il quantum debeatur con riguardo alla richiesta del danno da invalidità temporanea di un numero di giorni di invalidità inferiore da parte attorea rispetto a quelli indicati dal CTU e per chiarire, altresì, se

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

l'istante fosse o meno pensionato al momento dell'intervento o se espletasse qualche attività remunerativa e rinviava la causa per detto incombente all'udienza del 14.01.2019.

La causa subiva una serie di rinvii per l'ammesso mezzo istruttorio che veniva espletato all'udienza del 23.09.2019.

Esaurita l'istruzione e precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 15.12.2020

In primo luogo, perché l'art. 2055 c.c., come statuito dalla Corte di legittimità, considera, ai fini della solidarietà nel risarcimento stesso, l'unicità del "fatto dannoso", non delle condotte che l'hanno causato. La norma, dunque, fa riferimento alla posizione del soggetto che subisce il danno, ed in cui favore è stabilita la solidarietà, con la conseguenza che "la suddetta unicità del fatto dannoso deve essere intesa in senso non assoluto, ma relativo al danneggiato, ricorrendo, pertanto, tale forma di responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, ed anche diversi, sempreché le singole azioni o omissioni abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno" (Cass., sez. III, 04-06-2001, n. 7507, in Foro it. Rep. 2001, Responsabilità civile, n. 381). E non v'è dubbio che la lesione del bene "salute" costituisce un danno unitario, in quanto il suddetto bene costituisce oggetto di un diritto assoluto e non frazionabile, ex art. 32 cost.: quando dunque plurime condotte colpose provochino lesioni che riguardino distretti anatomici diversi, tutti gli autori dell'illecito risponderanno del danno complessivamente patito dalla vittima.

Il secondo motivo è che la condotta dei convenuti ha integrato gli estremi del reato di lesioni colpose in concorso. Di tale reato rispondono in solido tutti gli autori, ed anche quello che - in teoria - avrebbe causato le lesioni meno gravi, è comunque responsabile anche di quelle più gravi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 113 e 187, comma 2, c.p.. Quando, dunque, tutti i responsabili rispondono ex art. 113 c.p. del delitto di lesioni colpose, tutti sono tenuti a risarcire in solido il danno causato da tale delitto, senza che sia possibile distinguere, per quanto attiene al profilo esterno dell'obbligazione solidale, tra le varie condotte dei correi.

Pacifica è, del resto, nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione secondo cui quando più condotte colpose concorrono alla produzione di un unico evento dannoso, di entità superiore a quella che sarebbe stata causata da ciascuna di esse singolarmente considerata, ciascuno dei danneggiati risponde per l'intero danno patito dalla vittima, in solido con gli altri, in base agli artt. 40, 41 e 187, comma 2, c.p. (Cass., sez. III, 24-04-2001, n. 6023, in Dir. e giustizia, 2001, fasc. 20, 71; Cass. pen. 5.4.1986 n. 2589, in Dir. prat. ass. 1988, 191; Cass. pen. 1.9.1986 n. 8884, ivi, 1988, 190).

Sulla liquidazione del danno.

Secondo le conclusioni cui è pervenuto il Consulente Tecnico d'Ufficio, in conseguenza dell'omesso tempestivo trattamento antibiotico *Parte_1* ha subìto una lesione all'integrità biologica, consistita in: *"alterato profilo anatomico dell'arto inferiore sinistro per gli esiti cicratiziali presenti legati ai diversi interventi chirurgici subiti; minus di 8 cm alla eterometria; evidente iponotrofia della coscia rispetto alla controlaterale;l'estenzione dell'anca è limitata e dolente, mentre il*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

movimento di flessione si arresta a 90°; notevolmente limitati i restanti movimenti dell'anca; l'accovacciamento risulta impossibile mentre la deambulazione avviene con due appoggi".

Tale evento biologico si sostanzia in una lesione della salute così quantificata dal C.T.U.:

1. 40% di invalidità permanente con un danno iatrogeno del 15%;
2. 240 giorni di invalidità temporanea assoluta valutata al 100%;
3. 180 giorni di invalidità temporanea relativa valutata mediamente al 75%;
4. 240 giorni di invalidità temporanea relativa al 50%.

Le conclusioni cui è pervenuto il C.T.U., invece, non paiono congruamente motivate e pienamente condivisibili, per quanto attiene il grado di invalidità temporanea che risulta eccessivo rispetto al periodo mediamente necessario per un completo recupero di un paziente con la patologia dell'attore; a conforto di ciò è anche la richiesta formulata dal consulente attoreo che appare condivisibile in quanto più calzante al caso di specie e per la precisione 140 giorni per l'invalidità temporanea assoluta, relativa ai due periodi di ricovero dal 28/09/12 al 15/12/12 e dal 29/05/13 al 01/08/13, 160 giorni per l'invalidità temporanea parziale valutata mediamente al 75%, relativo al periodo di utilizzo dello spaziatore antibiotato e giorni 120 per l'invalidità temporanea parziale valutata mediamente al 50%.
Pertanto, in ragione delle considerazioni che precedono e di quanto risulta dagli atti, si ritiene corretto quantificare la lesione della salute residuata a *Parte_1* , in conseguenza del sinistro di cui è causa, come segue:

- 40% di invalidità permanente di cui 15% di danno prettamente atrogeno;

- 140 giorni di invalidità temporanea assoluta valutata al 100%;

- 160 giorni di invalidità temporanea relativa valutata mediamente al 75%;

- 120 giorni di invalidità temporanea relativa al 50%.

Nel caso - come quello di specie - in cui i postumi di una malattia sono stati aggravati dalla sua ritardata diagnosi, secondo la costante giurisprudenza, la aestimatio del danno va effettuata:

(a) liquidando il danno effettivamente esistente;

(b) liquidando il danno che verosimilmente sarebbe residuato in caso di diagnosi tempestiva;

(c) sottraendo le due entità.

Ciò in quanto, allorché la liquidazione del danno biologico avviene col sistema del punto variabile, la variazione del valore del punto è predeterminata secondo una precisa funzione matematica, in forza della quale il valore di punto cresce in modo matematicamente predeterminato in funzione crescente rispetto al crescere dell'invalidità ed in funzione decrescente rispetto all'età della vittima. In particolare, secondo questo criterio, il valore del punto cresce geometricamente con il crescere dell'invalidità.

Ne consegue che, perché sia rispettato questo rapporto più che proporzionale, dovrà procedersi prima alla liquidazione del danno commisurato all'intera percentuale di invalidità riportata dall'attore, quindi calcolare l'ammontare pecuniario relativo alla invalidità che l'avrebbe colpito se fosse stata tempestivamente curato, per procedere, infine, alla sottrazione al primo valore monetario

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

del secondo. Si otterrà, così, l'effettivo equivalente pecuniario corrispondente al maggior danno subito in seguito alla sottoposizione dai due più cruenti interventi chirurgici determinati dal colposo ritardo diagnostico.

In questo modo viene assicurata la tendenziale corrispondenza tra gravità delle lesioni ed entità del risarcimento in ossequio al principio medico legale secondo cui la sofferenza ed i disagi causati da una invalidità crescono in modo progressivo rispetto al crescere dell'invalidità stessa.

Il danno da invalidità permanente va liquidato, secondo i criteri adottati dal tribunale di Milano, condivisi da questo Tribunale.

Dunque, secondo le Tabelle approvate dall'Osservatorio per la Giustizia Civile di Milano anno 2021, il danno andrà quantificato nella misura di **€. 130.605,00**, importo ottenuto sottraendo dal danno biologico complessivo pari al 40% (€224.206), il 25% (€93.601) pari ai postumi permanenti che comunque il sig. *Parte_1* avrebbe riportato, a prescindere dal danno di natura prettamente iatrogena.

Nell'importo indicato è ricompreso anche il danno morale. Poiché l'illecito civile di cui è causa integra gli estremi del reato di cui all'art. 590 c.p. (e comunque, anche a prescindere dall'esistenza di reato, trattasi di illecito che ha leso interessi della persona di rango costituzionale, e quindi obbliga l'offensore al ristoro del danno morale anche a prescindere dall'esistenza di un reato, secondo l'orientamento del giudice di legittimità: cfr. Cass. 31.5.2003 n. 8827 e Cass. 31.5.2003 n. 8828, nonché Corte cost. 11.7.2003 n. 233), ha altresì diritto al risarcimento di quell'aspetto del danno non patrimoniale rappresentato dalla sofferenza morale in senso stretto. La valutazione è stata fatta considerando la natura del fatto, i postumi del sinistro, il tipo di cure cui l'attore dovrà sottoporsi anche in futuro e soprattutto la presumibile ansia generata dall'aumentato rischio di malattie, e i due interventi chirurgici ai quali si è dovuto successivamente sottoporre l'attore [redacted] *[...]* *Org_1* di Napoli.

1. a titolo di risarcimento di quell'aspetto del danno non patrimoniale rappresentato dalla invalidità temporanea, appare equo liquidare a *Parte_1* le seguenti somme :
2. per l'invalidità temporanea assoluta, euro 14.000 attuali (pari a euro 100 per ogni giorno di invalidità, valore che nel caso di specie si ritiene costituire un equo ristoro del pregiudizio personale subìto dal danneggiato);
3. per l'invalidità temporanea relativa, euro 12.000 attuali (pari a euro 100 per ogni giorno di invalidità, ridotta del 25% in funzione del grado percentuale della invalidità medesima);
4. per l'invalidità temporanea relativa, euro 6.000 attuali (pari a euro 100 per ogni giorno di invalidità, ridotta del 50% in funzione del grado percentuale della invalidità medesima).

Andrà comunque riconosciuto all'attore, sotto forma di personalizzazione, anche il danno alla cenestesi lavorativa che è quel danno in conseguenza del quale il soggetto leso nello svolgere le medesime attività cui attendeva prima dell'evento dannoso, è costretto a sopportare maggiori sforzi e a subire una più grave usura.
Trattasi di una voce di danno non patrimoniale che incide sulla capacità lavorativa generica e che non dà origine ad un danno patrimoniale.
Infatti, detta voce di danno, rispetto al danno da riduzione della capacità lavorativa specifica, non incide sul patrimonio del soggetto danneggiato, il quale pur continuando a percepire i medesimi

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

redditi da lavoro antecedenti al fatto dannoso, subisce i disagi di una maggiore fatica nel compiere le medesime azioni proprie di una ben specifica attività lavorativa. appare equo liquidare tale danno nella misura di euro 20.000 attuali.

L'attore, ha, inoltre, richiesto la liquidazione del danno alla capacità lavorativa che questo Tribunale non ritiene adeguatamente provato. Vero è che ha dimostrato attraverso l'escussione di due testi, all'udienza del 23.09.2019, che prima del sinistro svolgeva l'attività di ambulante, venditore di ortaggi ed inoltre accompagnava gli operai in campagna ma non è dato sapere quali fossero i suoi guadagni giornalieri. Pertanto la richiesta va rigettata.

Il giudice di legittimità, ha osservato (con riferimento al danno biologico, ma le conclusioni non cambiano rispetto a qualsiasi altro tipo di danno) che in tema di illeciti aquiliani "non vale la regola che, verificatosi l'evento, vi sia senz'altro un danno da risarcire.

Il risarcimento del danno vi sarà se vi sarà perdita di quelle utilità che fanno capo all'individuo nel modo preesistente al fatto dannoso e che debbono essere compensate con utilità economiche equivalenti"(Cass., 29-5-1996, n. 4991).

Il danno biologico e morale differenziale risarcibile all'attore risulta in definitiva ammontare a euro 180.605,00 che è la somma del danno biologico da invalidità permanente (€. 130.605**)**, del danno biologico da invalidità temporanea (€. 32.000) e del danno da cenestesi lavorativa (€. 20.000).

Per quanto riguarda il pagamento delle spese per la consulenza tecnica di parte invocate da parte attrice, la sentenza della Corte di Cassazione del 18.5.2015 n. 10173 ha affermato che le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, che ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga, ex art. 92, comma 1 cpc, della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue

Nel caso di specie, parte attrice doveva promuovere un procedimento di Mediazione obbligatoria pretendendo somme dal proprio ente assicuratore e doveva quindi dimostrare la sussistenza del proprio buon diritto pecostituendosi un documento dotato di dati e nozioni specialistiche in materia. Il procedimento di Mediazione tra le parti ha avuto esito negativo; pertanto, la relazione tecnica di parte è stata utilizzata dalla parte attrice anche a sostegno della fase giudiziale, così da non poterla ritenere superflua. Valutato l'importo delle spese per la consulenza di parte richiesto e pari a euro 1000,00 , per la qualità delle questioni trattate e per la natura delle lesioni valutate, deve essere ritenuto non eccessivo

Detta somma, calcolata all'attualità, sarà devalutata alla data del fatto illecito e poi dovranno essere calcolati interessi e rivalutazione, come da insegnamenti della Suprema Corte di Cassazione n. 1712/95, dalla data del fatto illecito, del 15.02.2012, alla data odierna.
Interessi legali saranno invece calcolati dalla data del deposito della presente sentenza sino al soddisfo.
La domanda di garanzia della *CP_2*

Controparte_6 ha chiesto di essere mallevata dalla *Controparte_3* in caso di condanna in forza della polizza n. [redacted] (allegato n. 3 fascicolo *CP_2* poiché il sinistro è avvenuto nel periodo di copertura assicurativa.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Controparte_3 ha eccepito che la polizza opererebbe esclusivamente a secondo rischio nonché l'inoperatività della garanzia, in quanto la stessa escluderebbe dalla copertura la responsabilità civile dei medici non dipendenti della *CP_2*

L'eccezione non è pertinente per due ordine di motivi:

a) Non è stata data mai dimostrazione che il danno sia stato arrecato da medici non dipendenti ;

b) L'art. 19 "RISCHI ESCLUSI" delle condizioni generali di assicurazione (all.to sub 3 fasc. di parte [redacted] stabilisce che "si intende esclusa per i danni involontariamente cagionati a terzi per morte e lesioni personali, derivanti da responsabilità personale dei non dipendenti riguardante l'attività medica e/o infermieristica".

Tale clausola tuttavia, letta in combinato disposto con l'art. 12 della stessa polizza (secondo cui l'assicuratore "si obbliga a tenere indenne l'assicurato, nei limiti indicati nella scheda di polizza di quanto questi sia tenuto a pagare, quale civilmente responsabile ai termini di legge, a titolo di risarcimento (...) di danni involontariamente cagionati a terzi") non può avere altro senso che quello di chiarire come la polizza stipulata inter partes non potesse essere interpretata quale assicurazione per conto altrui, ex art. 1891 c.c., stipulata dalla *CP_2* a favore dei medici operanti nella clinica *Controparte_5* .

Giova ricordare, a tal fine, come la struttura ospedaliera possa decidere di assicurare:

1. la responsabilità civile propria per fatto proprio (ex art. 1218 o 2043 c.c.);
2. la responsabilità civile propria per fatto altrui (ex art. 1228 o 2049);
3. la responsabilità del personale.

Nei primi due casi avremo una assicurazione in nome e per conto proprio: per effetto di essa, "assicurato" in senso tecnico ex art. 1904 c.c. sarà sempre e soltanto l'ospedale, e se la responsabilità di quest'ultimo resta impegnata per il fatto illecito del dipendente o del collaboratore, l'assicuratore avrà azione di surrogazione (ex art. 1916 c.c.) nei confronti del terzo responsabile.

Nel terzo avremo invece una assicurazione per conto altrui: per effetto di essa, "assicurato" in senso tecnico ex art. 1904 c.c. sarà il personale, nei confronti del quale l'assicuratore non ha perciò alcuna azione di surrogazione.

Nel caso di specie sia la lettura del contratto, sia l'interpretazione contra proferentem (ex art. 1370 c.c.) inducono a ritenere che la *CP_2* abbia stipulato una assicurazione per conto proprio, non per conto altrui, e la clausola invocata dalla società chiamata in causa aveva proprio lo scopo di escludere ogni incertezza a tal fine, chiarendo ore rotundo che il personale non dipendente potesse ritenersi "assicurato" ex art. 1904 c.c..

Tuttavia pattuire la esclusione dei medici non dipendenti dai soggetti assicurati non equivale ad escludere la copertura assicurativa della responsabilità civile dell'ospedale, nel caso in cui quest'ultimo dovesse essere chiamato a rispondere del fatto illecito commesso da quelli.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

La *Controparte_3* va dunque condannata a rifondere alla *CP_2* tutte le somme che l'assicurata dovesse pagare all'attore in esecuzione della presente sentenza al netto della franchigia contrattuale di €. 15.000 mai contestata dall'assicurata.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, avuto ovviamente riguardo al decisum e non al petitum.

P.Q.M.

Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando nella causa civile n. R.G. 271.2015 , ogni diversa istanza ed eccezione disattesa ed assorbita, così provvede::

-condanna *Controparte_4* in *Parte_2* e *CP_2* *Controparte_* in solido al pagamento in favore di *Parte_1* della somma di euro 181.605,00;

-detta somma, calcolata all'attualità, sarà devalutata alla data del fatto illecito e poi dovranno essere calcolati interessi e rivalutazione, come da insegnamenti della Suprema Corte di Cassazione n. 1712/95, dalla data del fatto illecito, del 15.02.2012, alla data odierna.
Interessi legali saranno invece calcolati dalla data del deposito della presente sentenza sino al soddisfo.

-condanna *Controparte_4* in p.l.r.p.t., e *CP_2* , in p.l.r.p.t., in solido alla rifusione in favore di *Parte_1* delle spese del presente giudizio, che si liquidano in euro 14.000 per compenso di cui €. 575 per spese, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso totale, oltre IVA e CPA nella misura di legge, da distrarsi al procuratore anticipatario;

-Pone a carico della *Controparte_8* e *CP_2* le spese di C.T.U;

-condanna la Società *Controparte_3* a tenere indenne la *Controparte_2* di tutte le somme che dovesse pagare all'attore in esecuzione della presente sentenza, al netto della franchigia contrattuale di euro 15.000;

- condanna *Controparte_3* in p.l.r.p.t., alla rifusione in favore di *CP_2* in p.l.r.p.t., delle spese sostenute, che si liquidano in euro 9.000, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso totale, oltre IVA e CPA nella misura di legge, da distrarsi al procuratore anticipatario;

- dichiara che, nel profilo interno, l'obbligazione solidale di cui al presente dispositivo si ripartisce come segue , a carico della *Controparte_9* per l'80%; , a carico della *CP_2* per il 20%;

Santa Maria C.V. ,data deposito

IL GIUDICE
GOP dr. Carmela Sorgente

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it