



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI
8 SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, in persona del Giudice, dott. Fiammetta Lo Bianco, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **2503/2015** del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno **2015**, avente ad

OGGETTO: *Responsabilità professionale, e vertente*

TRA

E. T., nato a *omissis* il *omissis*, COD. FISC. *omissis*, elettivamente domiciliato in VIA SANTA LUCIA N, 20 NAPOLI, rappresentato e difeso dall'avv. ESPOSITO CLAUDIA (SPSCLD87T70A509A) PIAZZA CARITA' STUDIO CARNEVALE 32 80100 NAPOLI, giusta procura in atti; attrice

E

P. C. (cod. fisc.) rappresentato e difeso dall'Avv. KROGH PAOLO elettivamente domiciliato in VIA TOLEDO 265 80132 NAPOLI, giusta procura in atti; convenuto
NONCHÉ CONTRO:

A.O.U. AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA FEDERICO II, in persona del suo legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso dall'Avv. Claudio Fabricatore

- convenuta



Con la chiamata in causa di

1) **Amtrust Europe Limited** con sede in 10th floor Market Square House, St. James's Street Nottingham NG1 6FG, (Regno Unito), Partita Iva GB764402928, iscritta alla Companies House (UK) al n. 1229676, in persona della procuratrice speciale della società, dr.ssa Alessandra Grillo n.q., rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Nicola de Luca (DLCNCL75P05G273L), presso il cui studio in Teano (CE), Viale Italia,

118, elettivamente domicilia, per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

2) **HDI GLOBAL SE**, già HDI-GERLING INDUSTRIE VERSICHERUNG AG, RAPPRESENTANZA GENERALE PER L'ITALIA (p.i.: 03295070159), in persona del suo Direttore Generale e rappresentante legale pro-tempore, ing. Francesco Semprini, con sede in Milano, Via Russoli n. 5, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Maria Chiara Borghese (c.f.: BRGMCH77R58D205D) e Guido Bossetto (c.f.: BSSGDU82P19L727A) del Foro di Torino, nonché dall'avv. Carlo Cincotti (c.f.: CNCCRL62L30F839N) del Foro di Napoli e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in Napoli, Via del Grande Archivio n. 32, come da procura in atti;

3) **UnipolSai Assicurazioni s.p.a.**, società conseguente alla fusione per incorporazione nella Fondiaria SAI s.p.a. (incorporante) di PRIMAFIN Finanziaria – Holding di Partecipazioni – s.p.a., di Unipol Assicurazioni s.p.a. e di Compagnia di Milano Assicurazioni s.p.a. (incorporate) per atto del notaio

Federico Tassinari di Bologna del 31 dicembre 2013 a rep. 53712 e racc.

34018, C.F. e P.IVA n. 00818570012, con sede in Bologna alla via Stalingrado



n. 45, in persona del dott. Enzo Frilli, rappresentata e difesa dall'avv. Luca Fabrizio (FBRLCU66D05F839R) in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Napoli alla via Giosué Carducci n. 6;

4) **Asl Na 1 Centro**, in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso dagli Avv.ti Anna Vingiani, Annamaria De Nicola e Giuseppe Iervolino ed elettivamente domiciliata in Napoli alla via Comunale del Principe n. 13/A, giusta procura in calce alla citazione notificata e delibera di conferimento incarico;

5) **Generali Italia SpA** in persona dei suoi legali rapp.ti pro -tempore, dott Philippe Roger Donnet (C.F DNNPLP60L26Z110H) in qualità di Amministratore Delegato e Direttore Generale e dott Roberto Bellina (C.F. BLLRRT68C10L424Q), quale Dirigente della stessa Società , elett.te domiciliata in Napoli alla Piazza Carità 32 presso lo studio dell'avv . Renato Magaldi del Foro di Napoli (C.F. MGLRNT62C30F839Cche la rappresenta e difende virtù di procura generale alle liti n186905 di Rep e di Racc n 30367 del 18.12.2014 in atti;

(terzi chiamati in causa)

CONCLUSIONI

All'udienza del 10.3.2022, i procuratori delle parti hanno concluso come da verbale di udienza che qui deve intendersi integralmente richiamato e trascritto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE



L'attrice E. T. ha proposto una domanda risarcitoria nei confronti del dott. C. P. e delle strutture sanitarie convenute A.O.U. Federico II e l'AORN dei Colli, esponendo che:

- essendo affetta da grave scoliosi evolutiva dell'adulto, nel 2003, era stata sottoposta a visita presso il Dott. P. presso il Policlinico di Napoli Federico II;
- il Dott. P., onde evitare il peggioramento della malattia, le aveva consigliato un intervento chirurgico di stabilizzazione della colonna vertebrale con strumentario denominato "Colorado II", che veniva eseguito il 28 Febbraio 2003 presso il Policlinico Federico II;
- dopo circa tre anni, avvertendo forti dolori, aveva nuovamente contatto il Dott. P., il quale, constatata la rottura dei mezzi di sintesi impiantati, aveva ritenuto necessario sottoporla a nuovo intervento chirurgico;
- tale intervento veniva effettuato l'8 Febbraio 2007 presso il Centro Traumatologico Ortopedico di Napoli (C.T.O.);
- a distanza di due mesi dall'operazione, erano emerse nuove sintomatologie dolorose, dovute alla fuoriuscita dei connettori impiantati col secondo intervento;
- il Dott. P., da essa attrice nuovamente contattato, le aveva consigliato di rivolgersi ad un centro specializzato in Francia, ma essa T. aveva rifiutato di sottoporsi ad altre indagini e/o interventi; · ad oggi è affetta da una rotoscoliosi dorso lombare, con grave menomazione nella sua vita lavorativa e di relazione;
- sussiste il nesso causale tra le lesioni oggi riscontrabili e l'operato del Dott. P., il quale non avrebbe informato la paziente delle peculiarità degli interventi, dei rischi ad essi connessi e delle conseguenze relative;



· le responsabilità per i danni patiti si estendono anche alle strutture ospedaliere presso cui sono stati eseguiti i due interventi chirurgici.

Tutto ciò premesso, la Sig.ra T. ha convenuto in giudizio il Dott. C. P., nonché l'Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II e l'Azienda Specialistica dei Colli, Monaldi - Cotugno C.T.O., per sentir dichiarare la responsabilità medico professionale del primo e la responsabilità civile delle altre convenute e, per l'effetto, condannarli tutti, con vincolo di solidarietà, al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti nella misura che sarà indicata in corso di causa.

- Costitutosi in giudizio, il Dott. C. P. ha in via preliminare eccepito la prescrizione di ogni diritto asseritamente maturato da parte attrice nei suoi confronti per decorso del termine quinquennale, ma finanche del più lungo termine decennale, almeno rispetto al primo intervento, eseguito nel Febbraio 2003. Nel merito, ha dedotto la corretta esecuzione dei due interventi effettuati, osservando in particolare che le successive complicanze fossero da addebitarsi alla condotta della paziente successiva agli interventi chirurgici ed alla sua mancata ottemperanza alle prescrizioni, segnatamente quella di portare il busto terapeutico. Ha pertanto concluso, chiedendo il rigetto integrale della domanda attorea e, in linea subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande proposte dalla Sig.ra T., di ridursi l'ammontare del risarcimento danni in misura proporzionale al suo concorso colposo nella causazione dei danni, ai sensi dell'art. 1227, I° co., c.c., ovvero escludere dal risarcimento quei danni che essa attrice avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, ai sensi dell'art. 1227, II° c.c.



Sentenza n. 7309/2022 pubbl. il 21/07/2022
RG n. 2503/2015

L'Azienda Ospedaliera Federico II si è costituita in giudizio, chiedendo preliminarmente di esser autorizzata a chiamare in causa la propria compagnia di assicurazione, la Generali Italia S.p.a., e nel merito il rigetto della domanda, anche per prescrizione del diritto azionato; in caso di accoglimento della domanda attrice, condannarsi la Generali Italia S.p.a. a manlevarla di ogni conseguenza sfavorevole del giudizio e, accertata la percentuale di responsabilità addebitabile all'AOU Federico II e agli altri convenuti, condannarsi in via di regresso ciascun convenuto ad indennizzarla nei limiti della propria quota di responsabilità.

L'Azienda Ospedaliera Ospedali dei Colli Monaldi-Cotugno-Cto ha preliminarmente eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, per essere il presidio ospedaliero CTO, all'epoca del secondo intervento, ente facente parte dell'Asl Napoli 1 Centro ed ha pertanto chiesto l'autorizzazione alla chiamata in causa di detto ente. Nel merito, ha concluso per il rigetto della domanda attorea, perché infondata in fatto e diritto e non provata.

- Disposto il differimento della prima udienza ed effettuate le chiamate in causa, si sono costituite l'Asl Napoli 1 Centro -a sua volta chiedendo l'autorizzazione alla chiamata in causa delle proprie compagnie di assicurazione e, nel merito, chiedendo il rigetto della domanda attorea e subordinatamente di essere manlevata delle eventuali conseguenze sfavorevoli dalle proprie compagnie assicurative- e la Generali Italia S.p.a.. - Disposto ulteriore differimento per consentire la richiesta chiamata in causa, si sono costituite la Amtrust Europe Limited, la Unipol Sai Assicurazioni e la HDI Global S, tutte in vario modo resistendo alle domande contro di esse formulate.



Con sentenza parziale 2334/2021 è stata dichiarata la carenza di titolarità dal lato passivo del rapporto dedotto in giudizio dell'AORN Monaldi- Cotugno.

Indi la causa, tentata la conciliazione a mezzo ordinanza ex art. 185 bis c.,p.,c., accettata da parte attrice, è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte con l'assegnazione degli ordinari termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi finali.

Pare opportuno, anche al fine di vagliare le eccezioni di prescrizione sollevate dal P., dalla Federico II e dalla ASL Napoli 1 Centro, premettere che la pretesa risarcitoria deve essere qualificata come domanda di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale. In particolare, gli approdi della giurisprudenza di legittimità in punto di responsabilità professionale sanitaria, dai quali non si ravvisano ragioni per discostarsi nel caso di specie, confermano la natura contrattuale della pretesa in esame.

La responsabilità dell'ente ospedaliero nei confronti del paziente ha, infatti, natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., oltre che all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, anche, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ. (disposizione con cui è stata estesa nell'ambito contrattuale la disciplina contenuta negli art. 2048 e 2049 cod. civ.: Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756), all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario (e ciò anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata



e la sua organizzazione aziendale: Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066). In particolare, si è in presenza, per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria, di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto "contratto di speditività"), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio Sanitario Nazionale) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., all'uopo, anche Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698; Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. civ., sez. III, 8 gennaio 1999, n. 103).-

È appena il caso, infine, di precisare come alcuna rilevanza assuma, ai fini delle considerazioni finora sviluppate, la disposizione normativa contenuta nell'art. 3, comma 1, del Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158 (cd. "Decreto Balduzzi"), come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189 (cd. "Legge Balduzzi"), vigente al momento della proposizione della domanda, ai sensi della quale "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile.". E ciò in quanto come chiarito, anche di recente, dalla giurisprudenza di legittimità, "Il Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158, articolo 3, comma 1 come modificato



Sentenza n. 7309/2022 pubbl. il 21/07/2022
RG n. 2503/2015

dalla Legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 c.c.", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve." [cfr., all'uopo, Cass. civ., sez. VI, ord. 24 dicembre 2014, n. 27391, nonché Cass. civ., sez. VI, ord. 17 aprile 2014, n. 8940 secondo cui "L'art. 3, comma 1, delle Legge n. 189 del 2012, là dove omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 c.c., poiché in lege aquilia et levissima culpa venit, vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura. La norma, dunque, non induce il superamento dell'orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni (da ultimo riaffermate da Cass. n. 4792 del 2013)."]].



Sul piano processuale, in tema di responsabilità civile nell'attività medico - chirurgica, le conseguenze scaturenti dai principi appena evidenziati sono da ravvisarsi nel fatto che il paziente che agisca in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto o il "contatto sociale" ed 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 dimostrazione dell'assenza di colpa e, cioè, la prova del fatto che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297). Con la precisazione, altresì, che, pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore (Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471). Nondimeno, a fronte dell'allegazione dell'attore di inadempimento od inesatto adempimento, a carico del sanitario, o dell'ente, resta sempre l'onere probatorio relativo sia al grado di difficoltà della prestazione (Cass. civ., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918), sia all'inesistenza di colpa; in proposito è stato anche di recente ribadito che è a carico del debitore (sanitario e/o ente) dimostrare che l'inadempimento non vi è stato o che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ., sez. III, 14 febbraio 2008, n. 3520). Resta, invece, sempre a carico



dell'attore la dimostrazione dell'esistenza del nesso di causalità tra l'intervento chirurgico e la lesione del diritto alla salute, atteso che, come chiarito anche dalla recente giurisprudenza di legittimità, *"In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'evento di danno (aggravamento della patologia preesistente ovvero insorgenza di una nuova patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi predicare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa ex art. 1218 cod. civ."* (cfr., all'uopo, Cass. civ., sez. III, 20 agosto 2018, n. 20812) Alcuna rilevanza assume, infine, nemmeno il disposto dell'art. 7 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (*"Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie"*), nella parte in cui (al comma 3) ha previsto che l'esercente la professione sanitaria che presti la propria opera all'interno di una struttura sanitaria, risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.

– Tale recente e ultima riforma, salutata dai primi commenti dottrinali (facenti capo ad Autori che il divieto contenuto nell'art. 118, comma secondo, disp. att. cod. proc. civ., impedisce tuttavia di citare mediante indicazione nominativa) come particolarmente incisiva nell'ambito del microsistema della responsabilità sanitaria, invece, colloca definitivamente la responsabilità del sanitario all'interno del perimetro della responsabilità extracontrattuale, pur contemplando espressamente una clausola di salvezza rappresentata dalla



“*assunzione di un'obbligazione contrattuale con il paziente*”. Nondimeno, in favore di tale disciplina non può essere, in alcun modo, riconosciuta un'efficacia retroattiva, prevalendo pur sempre la regola generale sancita dall'art. 11 delle Disposizioni Preliminari sulla legge in generale (contenute nella premessa al cod. civ.).

- Se è certamente vero, infatti, che l'irretroattività delle leggi civili non assurge alla dignità di principio costituzionale e che l'osservanza dello stesso è sempre rimessa “*alla prudente valutazione del legislatore*”, risulta nondimeno altrettanto innegabile come qualsiasi intervento legislativo destinato a regolare situazioni pregresse debba essere conforme ai principi costituzionali della ragionevolezza e della tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, nonché al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, anche se finalizzato alla necessità di riduzione del contenzioso o di contenimento della spesa pubblica o a far fronte ad evenienze eccezionali (Cass. civ., sez. VI, 19 dicembre 2014, n. 27121).

Sul punto è stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che “*il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso*”, dovendosi propendere per l'applicazione retroattiva della nuova normativa ai fatti, agli “*status*” e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto trascorso, solo allorquando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha



generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (Cass. civ., 27 maggio 1971, n. 1579; Cass. civ., sez. lav., 3 marzo 2000, n. 2433; Cass. civ., sez. I, 3 luglio 2013, n. 16620).

- Ebbene, nel caso di specie, appare evidente che, a differenza di quanto previsto dalla cd. "*Legge Balduzzi*" (già sopra citata), l'applicazione della legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd. "*Legge Gelli - Bianco*") a fattispecie già verificatesi al momento della sua entrata in vigore inciderebbe negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ledendo, così, in maniera peraltro del tutto ingiustificata, il legittimo affidamento riposto dalla generalità dei consociati in ordine al regime contrattuale della responsabilità del medico.

- Ne deriva che le fattispecie perfezionate - come quella in esame - in epoca anteriore rispetto all'entrata in vigore della riforma di cui si tratta dovranno continuare ad essere disciplinate dai principi del previgente quadro normativo e giurisprudenziale, sicché si dovrà applicare la normativa della responsabilità contrattuale anche al medico (in forza del cd. "*contatto sociale*") - a prescindere da un formale rapporto di dipendenza - in quanto fondata sulla ormai ben conosciuta teoria del contatto sociale. In tal senso, si è ormai espressa anche la recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui le norme sostanziali di cui alla legge n. 189/2012, di conversione del c.d. decreto Balduzzi, così come quelle di cui alla legge Gelli (n. 24/2017), non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore (cfr., in tal senso, la recentissima Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28994). Ancor più recentemente la Suprema Corte, nel



ribadire la natura contrattuale della responsabilità del medico nei confronti del paziente ha precisato che "In tema di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni professionali (tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica, anteriormente alla l. n. 24 del 2017), è onere del creditore-danneggiato provare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", tra la condotta del professionista e il danno lamentato, mentre spetta al professionista dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente" (Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 10050 del 29/03/2022)

- Così ricostruita la fattispecie, la struttura sanitaria certamente risponde, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero attrezzature, eccetera), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 cod. civ. A tale proposito, peraltro, la Suprema Corte, con la sentenza 8 gennaio 1999, n. 103 (ma cfr. anche, più recentemente, Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2007, n. 6945), applicando in ambito sanitario principi già costantemente esposti nell'ordinario ambito contrattuale, ha ulteriormente chiarito - così sgombrando il campo da qualsivoglia dubbio ed equivoco - che rispetto al detto inquadramento dogmatico non rileva la circostanza per cui il medico che eseguì l'intervento fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero



dell'ospedale), né che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'opera del suddetto *ausiliario* e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, Cass. 11 maggio 1995, n. 5150).

Discende dalla ritenuta natura contrattuale della responsabilità degli enti e del prof. P. che il termine di prescrizione applicabile è quello decennale e non anche quinquennale.

Orbene, è in atti richiesta risarcitoria con messa in mora inviata a mezzo raccomandata A/R alla AOU Federico II e al dott. P.. La prima risulta ricevuta in data 4.2.2013 e la seconda in data 31.1.2013 (cfr. cartoline A/R).

Le dette messe in mora hanno efficacemente interrotto la prescrizione, anche a voler ritenere il *dies a quo* decorrente dall'intervento eseguito presso l'AOU Federico II (in data 28.2.2003).

A maggior ragione non è maturata la prescrizione decennale nei confronti della ASL Napoli 1 centro in considerazione del fatto che l'intervento per cui è causa è stato eseguito in data 8.2.2007

Risolte le questioni preliminari può procedersi all'esame del merito.

L'attrice ha certamente fornito la prova del titolo mediante il deposito delle cartelle sanitarie e della documentazione sanitaria e comunque, in ragione della



non contestazione da parte dei convenuti.

Per quanto concerne gli ulteriori elementi costitutivi della responsabilità risarcitoria, ritiene questo Giudicante che il positivo accertamento della responsabilità dell'istituto postuli pur sempre la colpa del medico esecutore dell'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza di colpa, poiché l'art. 1228 cod. civ. presuppone, comunque, un illecito colpevole dell'autore immediato del danno (cfr., in tal senso, anche Cass. civ., sez. III, 13 marzo 2007, n. 5846); e che, nella eventuale situazione di incertezza sulla sussistenza di colpa, della stessa deve giovare il creditore - paziente e non certo il debitore - medico (cfr. Cass. civ., sez. III, 4 marzo 2004, n. 4400).

- Ciò posto, quindi, occorre ora stabilire: a) se vi è nesso causale tra le eventuali azioni od omissioni dei convenuti e l'evento lesivo; b) se la condotta dei convenuti sia stata conforme alle "*leges artis*" ed alla diligenza dell'"*homo eiusdem generis et condicionis*", ovvero se siano stati realizzati gli inadempimenti qualificati specificamente indicati e descritti nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio.

- L'accertamento del nesso causale è passaggio logicamente e cronologicamente precedente all'accertamento della colpa, in quanto solamente qualora sia dimostrato che la condotta attiva od omissiva del sanitario sia stata causa dell'evento lesivo subito dal paziente, è possibile procedere ad accertare se questa condotta sia contraria alle "*leges artis*".

Come risulta dall'insegnamento giurisprudenziale, il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento è quello per cui ogni comportamento antecedente



(prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare l'evento, deve considerarsi "causa" dell'evento stesso. La valutazione di questo nesso, sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, va compiuta secondo criteri di probabilità scientifica. Anche nell'illecito civile, quindi, la cosiddetta "causalità materiale" trova disciplina negli artt. 40 e 41 cod. pen, ossia nel criterio della "condicio sine qua non" riempito di contenuto dalla teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche.

Come da ultimo chiarito, il nesso di causalità materiale, tra condotta ed evento lesivo, anche nella responsabilità da illecito civile, deve essere accertato secondo i principi penalistici di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per cui un evento è causato da un altro se non si sarebbe verificato in assenza del secondo. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente precisato come una causalità materiale non sia sufficiente per avere una causalità giuridicamente rilevante, la quale impone di attribuire rilievo, secondo la teoria della regolarità causale o della causalità adeguata - con cui va integrata la teoria della "condicio sine qua non" - a quei soli accadimenti che, al momento in cui si produce l'evento causante il danno, non siano inverosimili e imprevedibili, secondo un giudizio "ex ante" (di cosiddetta "prognosi postuma"), da ricondurre al momento della condotta e da effettuare secondo le migliori conoscenze scientifiche disponibili (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n 581).

Come chiarito dalle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, però, pur essendo gli stessi i principi che regolano il procedimento logico - giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, ciò che muta tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre



il ragionevole dubbio", mentre, nel secondo, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del *"più probabile che non"* (cfr., al riguardo, la già citata Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581).

In materia civile, quindi, l'accertamento della causalità materiale richiede una certezza di natura eminentemente probabilistica. Ed invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, che questo Giudice ritiene di condividere, il nesso causale fra il comportamento del medico e il pregiudizio subito dal paziente è configurabile qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto serie ed apprezzabili probabilità di evitare il danno verificatosi (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2008, n. 867; Cass. civ., sez. III, 23 settembre 2004, n. 19133).

Risulta, dunque, necessario accertare che il comportamento diligente e perito dei sanitari avrebbe avuto la probabilità di prevenire o elidere le conseguenze dannose concretamente verificatesi. Probabilità, ovviamente, non meramente statistica, ma di natura logico - razionale.

Deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e l'evento lesivo, in conclusione, allorché, se fosse stata tenuta la condotta diligente, prudente e perita, l'evento dannoso non si sarebbe verificato: giudizio da compiere non sulla base di calcoli statistici o probabilistici, ma unicamente sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza, che va compiuto alla stregua degli elementi di conferma (tra cui soprattutto l'esclusione di altri possibili e alternativi processi causali) disponibili in relazione al caso concreto.



Orbene, i fatti di causa possono ritenersi ampiamente acclarati alla stregua della relazione di Consulenza Tecnica d'Ufficio depositata in Cancelleria, con modalità telematica, in data 25.1.2019, (delle risposte alle osservazioni delle parti come da integrazione depositata in data 16.5.2019 e da chiarimenti depositi in data 27.4.2021), ai cui condivisibili rilievi questo giudice integralmente si riporta (inclusi quelli forniti con riguardo alle osservazioni formulate da parte attrice: cfr., al riguardo, Cass. civ., sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 1257, secondo la quale il giudice *“non è tenuto a rispondere a ogni e qualsiasi rilievo del consulente tecnico di parte, ma è sufficiente che dal complesso della motivazione si evinca che esse sono state prese in considerazione e adeguatamente contrastate dal consulente tecnico d'ufficio, le cui conclusioni siano state recepite dal giudicante.”*). In particolare, nel predetto elaborato peritale il consulente, alla luce delle evidenze cliniche del caso sottoposto al suo esame, ha accertato: *La vicenda in esame, ricostruita attraverso l'analisi dei dati clinici, lo studio degli esami radiografici, la lettura degli atti di causa, arricchita altresì dal confronto con i vari consulenti di parte intervenuti, vede come sua protagonista la sig.ra E. T. che, affetta da una scoliosi inveterata dell'adulto a doppia curva toraco-lombare con rotazione antioraria dorsale e oraria lombare, si rivolgeva per le cure del caso al dott. P..*

Veniva suggerito, al fine di evitare il peggiorare della patologia un intervento chirurgico di stabilizzazione della colonna vertebrale mediante osteosintesi vertebrale posteriore toraco-lombare con uno strumentario in acciaio denominato "Colorado II".

L'intervento si concretizzava, dopo la preparazione dei processi articolari



lombari, nella applicazione di viti peduncolate a ganci trasversali a livello vertebrale e nella successiva preparazione delle barre automodellanti ai ganci laterali. Seguivano poi l'applicazione di pappa piastrinica e colla di fibrina, la sutura per piani ed una medicazione a piatto.

Tale intervento veniva eseguito il 28 Febbraio 2003 con esiti in un primo tempo soddisfacenti anche se caratterizzati da saltuarie algie.

Tuttavia, nel Maggio 2006, dopo circa tre anni, la sig.ra T. avvertiva forti dolori al rachide e su suggerimento del curante praticava un esame radiografico che evidenziava la rottura dei mezzi di sintesi a livello toracico; si rivolgeva pertanto al dott. P. che consigliava un reintervento.

Ricoveratosi presso il Centro Traumatologico Ortopedico di Napoli, la sig.ra T. accedeva in sala operatoria per un nuovo intervento chirurgico che si concretizzava nella rimozione delle viti poste a carico di T10 e del gancio in T11, nella cruentazione di una rima di pseudoartrosi e nella applicazione di due connettori longitudinali nei punti di rottura delle barre in acciaio poste a destra e a sinistra del rachide. Veniva poi applicato osso sintetico e si procedeva alla sutura per piani.

Alcuni mesi dopo questo secondo intervento di stabilizzazione del rachide le barre lese fuoriuscivano dai connettori e la sig.ra T. lamentava ancora algie toraco-lombari e notevoli limitazioni funzionali del rachide. Consultava, pertanto, nuovamente l'operatore che consigliava un reintervento cui però la sig.ra T. preferiva non sottoporsi ed allo stato lamenta frequenti lombalgie, la ridotta funzionalità del rachide e la presenza di mezzi di sintesi in posizione incongrua.



La storia clinica appena riassunta ci porta di necessità a focalizzare la nostra attenzione sugli interventi di stabilizzazione del rachide e sulla tecnica di applicazione del sistema Colorado II, utilizzato nel caso in esame, che può prevedere un accesso posteriore o anteriore.

All'epoca dei fatti di causa (2003), esistevano due tipi di trattamento di Stabilizzazione del rachide nei pazienti affetti da scoliosi a curve combinate toracica e lombare: il sistema di Harrington ed il sistema Colorado. Il Sistema di Harrington, molto utilizzato dai chirurghi del rachide, prevedeva la applicazione di due barre cilindriche paravertebrali, con ganci fissati all'arco posteriore delle vertebre; tale sistema assicurava con la dovuta tecnica risultati comunemente positivi in specie nei casi in cui la goniometria degli angoli di Cobb era caratterizzata da valori elevati, come nel caso in esame; inoltre, il rischio operatorio era di minore entità, sia per il sanguinamento, che per la stabilizzazione; infatti, i mezzi di sintesi utilizzavano un'area di ancoraggio prossimale ed una distale, senza interessamento chirurgico dei corpi vertebrali. Il secondo metodo che all'epoca veniva praticato prevedeva l'utilizzo dello strumentario della Med tronic Sofamor, che considerava l'applicazione del Sistema Colorado II. Tale sistema, come indicato nella tecnica di esecuzione prevedeva un accesso chirurgico per via anteriore, ovvero a cielo aperto transtoracico e transaddominale, con il vantaggio di ottenere una buona visione del campo chirurgico e la correzione della scoliosi avveniva con la fissazione di viti trans peduncolari nelle vertebre, con foro di stabilizzazione e gancio di trazione sulla barra, automodellata alla curva toracica. Con tale metodo la visualizzazione della curva scoliotica era diretta; veniva assicurata la possibilità



di applicazione dei componenti del sistema per ogni singola vertebra con relativi punti di aggancio. Un tale sistema determinava una correzione segmentaria stabile progressiva, con riduzione delle forze di resistenza compatibili con la resistenza del metallo di cui erano costituite barre longitudinali (acciaio AISI 316 austenitico chirurgico, diam 0,6 mm).

La tecnica di applicazione del Sistema Colorado, prevedeva artrodesi mediante viti peduncolate, che dovevano essere aderenti al rachide con evidenti difficoltà di posizionamento e di trazione sulle barre longitudinali, allorchè la curva scoliotica, come nel caso in esame, era di grado elevato, con possibile, insufficiente adattamento del sistema di correzione al rachide scoliotico.

Inoltre, l'applicazione del Sistema Colorado II, applicato per via posteriore, differiva dall'indicazione propria della tecnica Colorado, perché per tale accesso non si stabilizzavano con le viti transpeduncolari un numero sufficiente di vertebre per evitare le sollecitazioni del carico eretto o deambulatorio, verificandosi così un eccesso di sollecitazione per Moduli di Joug diversificati. Una tale situazione, nel caso in esame, ha causato la rottura delle barre posteriori nella sede intermedia tra la colonna vertebrale toracica superiore che presentava il trattamento di 4 vertebre + 1 gancio ed il tratto lombare dove erano state trattate 3 vertebre + 1 gancio. Un tale montaggio, dal lato biomeccanico, presentava una carenza di distribuzione delle forze tra il tratto toracico "A" > versus il tratto lombare "C" con una zona neutra (B) in cui si sono verificate quelle resistenze alle sollecitazioni meccaniche che hanno superato la soglia di rottura delle barre in acciaio Aisi austenitico chirurgico. Si è, pertanto, determinata la rottura di entrambe le barre longitudinali di destra e di sinistra



conformate alle curve scoliotiche trattate chirurgicamente.

In sintesi, la scelta operatoria attuata, esponeva la strumentazione applicata al concreto rischio di una rottura a seguito delle prevedibili sollecitazioni postoperatorie.

Così, a distanza di quattro anni dall'intervento, si è verificata la rottura delle barre posteriori nel tratto toraco-lombare strumentato con la sola vertebra T11, ossia nella sede intermedia tra colonna vertebrale superiore toracica trattata con quattro vertebre più un gancio ed il tratto lombare trattato con 3 vertebre strumentate + un gancio laterale. Una tale evenienza ci porta a rilevare la mancata elaborazione di un adeguato planning operatorio relativo alla applicazione del Sistema Colorado II° per via posteriore, corredato dai relativi calcoli di valutazione sulla tribologia dei materiali da utilizzare, verificandone l'idoneità all'utilizzo in una scoliosi inveterata dell'adulto. Inoltre, il piano preoperatorio non è stato elaborato, come d'obbligo verificando ed illustrando alla sig.ra T. rischi e vantaggi del metodo Colorado II° con strumentazione somatica segmentaria applicata per via anteriore ovvero del metodo Harrington che utilizzava barre paraveterbrali agganciate di stabilizzazione per via posteriore più semplificato e di minor impegno chirurgico.

Alla luce di tali osservazioni, dobbiamo rilevare come non sia stato adeguatamente valutato ed approfondito il metodo proposto nella correzione di una grave scoliosi dell'adulto, peraltro, inveterata e rigida, già evoluta con avanzate alterazioni degenerative non più suscettibili di soddisfacente correzione data l'età della perizianda (55 aa). Nel caso in esame l'unico concreto risultato che l'intervento chirurgico poteva assicurare era la sola Stabilizzazione



antalgica che poteva essere ottenuta anche con il meno invasivo metodo Harrington, che con ogni probabilità non avrebbe comportato la successiva rottura nelle barre posteriori di maggiore resistenza essendo il loro diametro circa il doppio di quello delle barre "Colorado", laddove il sistema Colorado utilizza barre in Titanio di diametro 6,5 mm.

L'applicazione di tali barre, nel caso in esame appariva insufficiente per la resistenza meccanica di una scoliosi a curve combinate, con angolazione di Cobb per ciascuna curva, toracica e lombare, particolarmente elevata, rispettivamente di 70° e di 64° gradi come riportata nella radiografia preoperatoria.

Sulle basi di quanto esposto, si deve purtroppo rilevare che il primo intervento chirurgico non era in grado di assicurare gli esiti sperati, a causa del risultato assolutamente negativo che si veniva a determinare a carico dei materiali utilizzati cui era richiesta una prestazione meccanica maggiore di quella indicata nelle "technical notes" utili a fornire le maggiori garanzie di successo. In relazione poi alla possibilità di eseguire altri interventi e trattamenti alternativi c'è da rilevare la disponibilità della tecnica della Strumentazione Harrington già in utilizzo all'epoca del primo intervento.

L'impianto di Harrington sviluppato sin dall'anno 1953 da Paul Harrington, professore di chirurgia Ortopedica, presso il Baylor College of Medicine di Houston, si fonda sulla applicazione di un dispositivo chirurgico in acciaio inossidabile, la barra di Harrington appunto, lungo la colonna vertebrale per trattare le condizioni di una curvatura laterale o coronale del dorso di natura scoliotica.



In tal modo le barre di Harrington vengono a rappresentare un utile sistema per ridurre la curvatura e per fornire maggiore stabilità al rachide con una fusione spinale, contrastando efficacemente l'instabilità della colonna vertebrale che provoca deformità spinali, sofferenze nervose e dolore invalidante. Il Sistema di strumentazione Harrington è stato il primo sistema di fissazione interna, ampiamente utilizzato a livello internazionale per la correzione della scoliosi idiopatica in combinazione con una artrodesi spinale. Il suo impianto richiede una minima invasione del canale spinale ed è associato ad una bassa incidenza (a meno di 0,5%) di complicazioni neurologiche.

Se confrontato con altri sistemi di fissazione interni, tipo Colorado II°, più recenti e più complessi, il sistema di Harrington ha una curva di apprendimento più breve e meno difficile, richiede meno tempo operatorio e comporta minori perdite di sangue. Inoltre, impianta un minor numero di componenti metallici ed ha un costo più limitato. Da ricordare, infine, la bassa incidenza di dislocazione dei ganci e di formazione di pseudoartrosi nelle singole curve toracica e lombare quasi vicino a zero.

In sintesi, alla luce della casistica riportata nella letteratura medica, la stabilizzazione posteriore del rachide sec. Harrington, determina un miglioramento morfologico del rachide scoliotico, con ridotte complicazioni relative rispetto ad altre metodiche, come quella Colorado II.

La sig.ra T., come si rileva dagli esami radiografici del rachide in toto in ortostasi, nelle due proiezioni ortogonali effettuati nel 2003, presentava scoliosi inveterata a curve combinate toracica destroconvessa e lombare sinistro convessa, con goniometria di Cobb al controllo di grado elevato ed una tale condizione



patologica era bisognevole, per la notevole rachialgia lamentata, di intervento di Stabilizzazione del rachide.

La scelta della metodica chirurgica da attuare era funzionale alle competenze dell'operatore ed alla valutazione dei rischi e dei vantaggi della metodica da adottare ed alla realtà biologica presentata, caratterizzata da una scoliosi idiopatica evolutiva di notevole entità progressivamente aggravatasi con rachialgia.

Dalla descrizione dell'intervento chirurgico si evidenzia che il Sistema Colorado II, applica uno strumentario composto da viti peduncolate, che si infiggono nei corpi vertebrali, per una presa di tenuta a carattere metamerico multiplo, viti che vanno ad ancorare due barre metalliche di diametro 6.5 adattate secondo la morfologia del rachide, per ottenere una stabilizzazione delle curve scoliotiche e la loro possibile estensione. Da un attento esame delle radiografie postoperatorie, si prende atto che la curva toracica e la curva lombare, hanno avuto una estensione di pochi gradi raggiungendo il valore di 50° per ciascuna curva come indicato sulla radiografia post-operatoria del 7 marzo 2003, ossia con lieve correzione, sia pure limitata dalla rigidità del rachide con flessorotazione.

Da tale schema si rileva che nel tratto intermedio toracico non sono state poste viti peduncolari somatiche con foro di fissaggio delle aste destra e sinistra, come indicato dalle Linee Guida della Tecnica chirurgica, con evidente carenza dei punti di presa vertebrali.

Una tale omissione è stata determinata dal mancato planning preoperatorio, che viene, per prassi allegato alla procedura chirurgica. In sintesi dalla valutazione



dei punti di ancoraggio somatico nelle tre aree considerate: A superiore - B intermedia - C inferiore, emerge la carenza a livello dell'area B intermedia, di elementi di presa per la stabilizzazione delle due aste paravertebrali applicate nel primo intervento.

Proseguendo poi la disamina dell'evoluzione dell'iter terapeutico va rilevato che la perizianda ha accusato rachialgie subentranti a livello toraco-lombare e tale sintomatologia ben si sposa con gli radiografici di controllo, che hanno evidenziato nell'anno 2007, la rottura di entrambe le aste paravertebrali a livello del rachide dorso-lombare, ove era stata applicata una sola vite sul lato sinistro, con sovraccarico funzionale della motilità e con conseguente, ridotta resistenza del metallo di fusione dell'acciaio AISI austenitico chirurgico.

Tale situazione ha provocato, come risulta all'analisi biomeccanica una flessione-rotazione, con rottura delle due barre.

In relazione poi alla esecuzione dell'intervento di Revisione per la rottura delle aste paravertebrali a livello di T11-T12, attuato nel Febbraio 2007 si fa osservare che l'operatore, di fronte al cedimento meccanico del sistema di Stabilizzazione utilizzato, per vari mesi ha rimandato il provvedimento terapeutico che successivamente ha poi attuato. In seguito ha programmato, per la patologia di natura meccanica intervenuta, un intervento chirurgico a carico del rachide nella zona di passaggio toraco-lombare, ossia nell'area B, intermedia, senza alcun atto tecnico-chirurgico sull'area toracica superiore prossimale dell'impianto

In particolare nel corso del secondo intervento praticato, l'operatore ha effettuato la rimozione della vite peduncolare in T10 e del gancio laminare di



T11 a sinistra. Un tale tempo tecnico si rendeva necessario per liberare dalle prese le due aste che avevano subito la rottura a livello di T11. Egli poi applicava con Amplificatore di Brillanza nel peduncolo della vertebra T9 una vite peduncolare suppletiva poi rimossa nel corso dello stesso intervento per "difficoltoso ancoraggio della barra". L'Operatore riteneva di non dover rimuovere il sistema Colorado II con le viti peduncolari, ma lo lasciava in sito, provvedendo al montaggio di due elementi tubulari della lunghezza prevedibile di circa 6 cm per l'alloggiamento delle due aste rotte, che venivano introdotte in tale cilindro di adattamento rendendole solidali con il sistema. Questi due sistemi tubulari sono ben visibili all'esame radiografico postoperatorio, ma dalle proiezioni radiografiche non si evidenzia il sistema di fissazione alle aste. Nel corso dell'intervento chirurgico l'Operatore ha dovuto rimuovere la vite di T9 applicata a sinistra, perché creava difficoltà alla riduzione della barra rotta nel tubulare di sostegno suppletivo da applicare. Tale applicazione biomeccanica, senza un elemento di fermo, meccanico quale una vite laterale è da considerarsi inidonea al proseguimento del trattamento terapeutico, con uno strumentario ormai non consono a fronteggiare la grave scoliosi in atto.

In sintesi, anche questo secondo intervento di Revisione va considerato incongruo, non adatto alle necessità del caso, caratterizzato, peraltro, da un risultato inefficace, per cui è stata posta indicazione all'esecuzione di un terzo intervento chirurgico per la rachialgia e per la persistente instabilità del rachide come certificato dallo stesso operatore in data 5 luglio 2010 ("Attualmente a causa dell'ulteriore rottura dei mezzi di sintesi (strumentario già revisionato nel 2007) è in attesa di nuovo trattamento chirurgico e a seguito di persistente



instabilità del rachide e rachialgia esitata al primo intervento presso AOU Federico II°).

Posti tali accertamenti e valutazioni, i CCTTU hanno così risposto ai quesiti posti dal Giudice:

Alla luce delle considerazioni appena riportate, emerge dunque come la vicenda clinica della sig.ra T. sia stata caratterizzata dalle seguenti criticità:

- Impropria indicazione del Sistema Colorado II° applicato, peraltro per via posteriore; l'applicazione, inoltre, non è stata attuata in maniera adeguata, per tutto il rachide dorsale e lombare, interessato dalle curve scoliotiche, ma solo con aree di Artrodesi segmentaria del tratto prossimale trattato con 4 viti peduncolate più un gancio a destra e con 3 viti peduncolate distali più un gancio lombare. Tale distribuzione di localizzazione delle viti somatiche era insufficiente alla tenuta della Riduzione e della Artrodesi plurisegmentaria vertebrale, come previsto dalla tecnica del Sistema Colorado II, che secondo le Linee Guida, ha indicazione di accesso anteriore toracico e addominale e prevede un ancoraggio per tutto il rachide dorso-lombare.*
- Il montaggio posteriore, eseguito nel caso in esame, è risultato, inoltre, inadeguato secondo i parametri biomeccanici in quanto non forniva adeguata resistenza alle sollecitazioni funzionali quotidiane del rachide, determinando conseguentemente la rottura delle due barre. Tale evento non è da riferirsi a difetti dell'acciaio AISI di fabbricazione tribologica austenitica, bensì ad una inadeguata valutazione dei carichi di sollecitazione del rachide, non considerati con apposito planning preoperatorio, come da prassi ed alla mancata valutazione della resistenza dell'impianto, tale da renderlo idoneo alle*



necessità del caso.

- *Mancata valutazione comparativa della possibile applicazione dello Strumentario di Harrington, ben conosciuto ed applicato all'epoca del primo intervento. Tale metodica era da considerarsi più idonea al caso, presentando maggiore versatilità chirurgica e caratteristiche biomeccaniche diverse, quali aste di diametro maggiore, più idonee e dotate di maggiore sicurezza e di maggiore resistenza.*

In ordine poi al quesito relativo al danno biologico che l'incongrua attività chirurgica-ortopedica venne a condizionare alla paziente, c'è da premettere doverosamente che la sig.ra T. quando si rivolgeva alle cure del dott. P., presentava una condizione patologica di non trascurabile entità, essendo affetta da una scoliosi inveterata dell'adulto a doppia curva toracolombare con rotazione dorsale antioraria e rotazione lombare in senso orario. In sintesi, lo stato anteriore su cui il dott. P. si trovò ad intervenire, condizionava innegabilmente un cospicuo deficit anatomo-funzionale del rachide con ovvii riflessi sulla efficienza psicofisica della sig.ra T..

Allo stato, come emerso dall'obiettività espletata e dalle indagini strumentali eseguite, la sig.ra T. presenta un notevole aggravamento del suo stato anteriore che si concretizza in una:

- *Alterazione funzionale della postura*
- *Anchilosi completa del rachide dorso-lombare*
- *Deambulazione incerta, incoordinata a piccoli passi con necessità di appoggio*
- *Frequenti lombalgie*
- *Persistenza dei mezzi di sintesi che sono stati applicati nel corso degli*



interventi espletati il 28 Febbraio 2003 e l'8 Febbraio 2007 che sono andati incontro e rottura e dovranno essere rimossi

- Un comprensibile disagio psichico

Per la più adeguata valutazione del danno biologico, riconducibile alle incongrue attività chirurgiche, poste in essere del dott. P., non può però essere considerata per ovvii motivi la preesistente scoliosi inveterata con le relative menomazioni, sicché la valutazione medico legale deve essere necessariamente ancorata al solo Danno Iatrogeno, indotto dall'incongrua attività chirurgica.

Ora, considerando che, nel caso in esame, sono state artrodesizzate otto vertebre, 5 toraciche e 3 lombari, e che un corpo vertebrale T9 è stato interessato dall'applicazione di una vite transpeduncolare, poi rimossa e che la rottura dei mezzi di sintesi ha condizionato una grave deformazione del rachide in cifosi e che tale condizione genera una verosimile, persistente algia, in accordo con le più aggiornate indicazioni tabellari, che assegnano all'artrodesi dorsale di 3-8 campi vertebrali un tasso tra l'8 e il 15% e all'artrodesi di 2-4 corpi vertebrali lombari un tasso dal 12-20% (vedi in merito "Linee Guida per la valutazione medico legale del danno alla persona in ambito civilistico" SIMLA, Giuffrè Editore 2016), appare equo proporre, per analogia, un tasso di danno biologico per il danno anatomo-funzionale del rachide del 25%. Considerando poi gli esiti cicatriziali, relativi agli atti chirurgici, la presenza di mezzi di sintesi che sono andati incontro a rottura, nonché, la comprensibile reattività psichica che una tale condizione viene a generare, il tasso globale di danno biologico da riconoscere alla sig.ra T., viene ad attestarsi sul 40%.

Del resto, ad analoghe valutazioni si perviene "per differenza", sottraendo dal



danno biologico globale, presentato dalla sig.ra T. pari al 75%, il tasso di danno biologico pari al 35% che caratterizzava la sua condizione preesistente all'intervento.

Appare, altresì, evidente che il danno biologico considerato da riconoscersi alla sig.ra T. andrà adeguatamente personalizzato per la innegabile compromissione della vita relazionale che esso comporta.

Inoltre, tale danno incide in misura significativa anche sulla attività lavorativa svolta come legale presso il Comune di Napoli.

Per quanto attiene poi all'apprezzamento della inabilità, esso può essere così strutturato: la totale inabilità può essere valutata in mesi sei, considerando il lasso di tempo in cui la sig.ra T. fu ricoverata in Ospedale per essere sottoposta agli interventi chirurgici effettuati nel 2003 e nel 2007 e fu successivamente degente al proprio domicilio per osservare adeguati periodi di riposo in clinostatismo.

Il periodo di parziale inabilità, caratterizzato dal graduale recupero delle sue condizioni cliniche, dopo gli interventi subiti, dalla necessità di praticare terapie riabilitative, dalla impossibilità di mantenere a lungo la posizione eretta e dalla presenza di algie dorso-lombari può essere valutato in 12 mesi circa; tale lasso di tempo va valutato al 50%.

Non risultano nel fascicolo di parte spese mediche documentate o altre spese relative ad attività riabilitativa o assistenziali sostenute dalla sig.ra T..

Alla stregua delle considerazioni finora sviluppate può, dunque, senz'altro essere fornita risposta positiva all'interrogativo in precedenza posto nel capoverso contrassegnato dalle lettere "a)" [se vi è nesso causale tra le eventuali azioni



od omissioni della convenuta (e, per essa, giusta il disposto dell'art. 1228 cod. civ., dei sanitari che, presso la stessa, seguirono la paziente) e l'evento lesivo, rappresentato, secondo la prospettazione dell'istante, dall'aggravamento della condizioni di salute così come descritto nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio] e negativa al quesito contenuto nel capoverso contrassegnato dalla lettera "**b**)" [se la condotta della struttura ospedaliera (e, per essa, giusta il disposto dell'art. 1228 cod. civ., dei sanitari che, presso la stessa, ebbero ad assistere l'attrice siano state conformi alle "**leges artis**" ed alla diligenza dell'"**homo eiusdem generis et condicionis**", ovvero se siano stati realizzati gli inadempimenti qualificati specificamente indicati e descritti nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio

Sul punto si rimanda alle risposte fornite dai consulenti tecnici d'ufficio alle osservazioni delle parti (deposito telematico del 25.1.2019 e 16.5.2019) con cui è stato ribadito che *"Nel caso in esame l'unico concreto risultato che l'intervento chirurgico poteva assicurare era la sola stabilizzazione antalgica che poteva essere ottenuta anche con il meno invasivo metodo Harrington, che con ogni probabilità non avrebbe comportato la successiva rottura nelle barre posteriori di maggiore resistenza essendo il loro diametro circa il doppio di quello delle barre "Colorado", laddove il sistema Colorado utilizza barre in Titanio di diametro 6,5 mm. L'applicazione di tali barre, nel caso in esame, appariva, peraltro, insufficiente per la resistenza meccanica di una scoliosi a curve combinate, con angolazione di Cobb per ciascuna curva, toracica e lombare, particolarmente elevata, rispettivamente di 70° e di 64° gradi come riportata nella radiografia preoperatoria. Alla luce di tali dati si deve purtroppo rilevare*



che il primo intervento chirurgico non era in grado di assicurare gli esiti sperati, a causa del risultato assolutamente negativo che si veniva a determinare a carico dei materiali utilizzati cui era richiesta una prestazione meccanica maggiore di quella indicata nelle "technical notes" utili a fornire le maggiori garanzie di successo".

Sussiste, dunque, l'elevata "**probabilità logica**" che una più attenta condotta dei convenuti (adozione di diversa tecnica di intervento volta unicamente a stabilizzare la sindrome e antalgica, in luogo di quello attuato (Colorado con barre inidonee) che è esitato nella rottura delle barre, avrebbe evitato gli eventi lesivi di tipo peggiorativo verificatisi a carico dell'attrice.

Né a fronte degli eventi avversi verificatisi (rottura delle barra) pare che l'eventuale mancato uso del busto ortopedico (così come eccepito dal P.) possa ritenersi concausa o causa efficiente; né a monte può predicarsi la necessità che la T. portasse il busto ortopedico vita natural durante, considerata la finalità correttiva e migliorativa dell'intervento to praticato.

Nell'accertata sussistenza dell'*an* occorre a questo punto vagliare le voci di danno richieste da orate attrice.

Danno patrimoniale

a) danno da decurtazione automatica degli emolumenti ancorato al disposto di cui all'art. 71. D. Lgs. 112/2008 Titolato <Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni> al comma 1 prevede: "1. Per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto



legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio...omissis...".

Rispetto a tale voce di danno, parte attrice ha dedotto di aver subito, a causa degli interventi, dal 2002 al 2022 (anno di ipotetico pensionamento) decurtazioni per circa 200 euro annui.

Tuttavia, da un lato, anche volendo ipotizzare la corretta esecuzione degli interventi, comunque alla T. sarebbe residua una gravissima forma di scoliosi (con una invalidità del 35%. Cfr. CTU nel calcolo del danno iatrogeno), ciò che induce a ritenere che, in ogni caso, avrebbe comunque necessitato di far ricorso ai congedi per malattia; dall'altro lato, la deduzione delle decurtazioni subite appare generica e non ancorata al dato fattuale della riferibilità causale dell'assenza dal lavoro agli esiti peggiorativi degli interventi subiti.

La domanda sul punto va dunque rigettata.

B) danno per mancata percezione dei ticket mensa (quota ticket mensa € 7,00 - dal 27.02.2003 al 25.08.2014 giorni di infermità 1419 totale € 9.933,00 – dal 2014 e volendo considerare la pensione al 2022 – giorni di infermità annui in media 129 – per altri 8 anni giorni di infermità 1032 x 7 euro di ticket = 7.224,00 + 9.933,00) il totale sarebbe di € 17.157,00.

Anche tale domanda va rigettata, dovendosi considerare che il ticket mensa costituisce una contribuzione al pasto che il dipendente pubblico consuma durante l'orario di lavoro. Quindi, non trattasi di componente aggiuntiva della



retribuzione, ma di partecipazione a titolo di ristoro della spesa del dipendente per il consumo del pasto giornaliero. Dunque, se la T. ha usufruito di giorni di malattia, non si è recata al lavoro e non ha subito alcun esborso economico ristorabile con il ticket mensa.

C) danno per il mancato riconoscimento degli emolumenti aggiuntivi (cd. premialità - delibera del Comune di Napoli del 07.06.2013), corrisposti, invece, ad altri colleghi avvocati. "Questi hanno, infatti, un carico di lavoro maggiore rispetto a quello della T. e gestiscono cause in differenti Uffici Giudiziari. Per tali motivi, l'attività lavorativa dell'istante appare, dunque, inevitabilmente esigua rispetto a quella dei suoi colleghi. Si evidenzia che il "Regolamento di attuazione degli articoli 37 del CCNL Regioni ed Autonomie locali – Area dirigenti – del 23.12.1999 e 27 del CCNL per il personale del comparto delle regioni ed Autonomie Locali del 14.09.2000" (in atti), all'art. 5, sotto la voce "Premialità e merito" stabilisce che: "Con propria disposizione dirigenziale, prima di ogni liquidazione annuale, l'Avvocato Coordinatore del Servizio Autonomo Avvocatura potrà incidere sul compenso erogabile a ciascun avvocato determinandone la riduzione nella misura massima del 10% ai fini della costituzione di un fondo volto a finanziare meccanismi di premialità legati al merito ed alla qualità della prestazione professionale, anche sulla base degli obiettivi attribuiti al Servizio, che potranno determinare, per gli avvocati più meritevoli, il superamento del limite di cui all'art. 2, comma 3. Con la medesima disposizione, da adottarsi d'intesa con il Direttore Generale,



I'Avvocato Coordinatore del Servizio Autonomo Avvocatura, provvede alla disciplina dei criteri e dei meccanismi di valutazione degli avvocati". Ebbene, impregiudicata ogni valutazione in ordine ai profili strettamente non patrimoniali della incidenza negativa dell'illecito sugli aspetti professionali, deve convenirsi con quanto statuito dalla Cassazione circa la risarcibilità del danno patrimoniale, nel senso che *ai fini della risarcibilità del danno patrimoniale conseguente alla riduzione della capacità lavorativa specifica (anche in caso di postumi permanenti acclarati), il giudice, oltre a dover accertare in quale misura la menomazione fisica abbia inciso sulla suddetta capacità (e, a sua volta, sulla capacità di guadagno), è tenuto anche a verificare se e in quale misura nel soggetto leso persista o residui, dopo e malgrado l'infortunio patito, una capacità ad attendere al proprio o ad altri lavori confacenti alle sue attitudini nonché alle sue condizioni personali e ambientali in modo idoneo alla produzione di altre fonti di reddito, in sostituzione di quelle perse o ridotte, e solo nell'ipotesi in cui, in forza di detti complessivi elementi di giudizio, risulti una riduzione della capacità di guadagno e, in virtù di questa, del reddito effettivamente percepito, tale ultima diminuzione è risarcibile sotto il profilo del lucro cessante.* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. [9444](#) del 21/04/2010.)

Nel caso di specie, non risulta prospettata e provata la circostanza che la T., in assenza della malpractice, e dunque comunque con un danno residuo del 35%, avrebbe avuto verosimilmente diritto alla cd. premialità legata ai particolari meriti degli avvocati previa valutazione di professionalità.

In sostanza, il riconoscimento di tale perdita patrimoniale secca necessitava di adeguata deduzione e prova della sussistenza delle condizioni e presupposti



per aver diritto a percepire la premialità.

D) danno derivante dallo scioglimento della società "D. V. M. s.r.l.".

Anche tale voce di danno va rigettata, non essendovi prova del nesso causale tra la malpratica e la chiusura della società e non essendovi prova del danno patrimoniale patito (invero, parte attrice, indica, in orientativi euro 500,00 mensili, gli introiti che avrebbe potuto percepire dalla società, omettendo comunque il deposito di qualunque documentazione idonea a provare quale fosse l'entità del reddito aggiuntivo che la partecipazione a detta società le procurava).

DANNO NON PATRIMONIALE

I CCTTU hanno quantificato il danno iatrogeno residuo in capo all'attrice nella differenza tra il 75% (danno biologico complessivo) e il 35% quale danno che comunque darebbe residuo anche in assenza di responsabilità medica.

All'interno del danno biologico iatrogeno del 40%, i CCTTU hanno scorporato il danno biologico alla schiena (25%) dal danno psichico ed estetico (da esiti cicatriziali) pari al 15%.

Orbene, tale ultima frazione di danno biologico va corretta.

Come noto, infatti, il danno psichico consiste nella lesione all'integrità psichica del soggetto e si differenzia dai risvolti negativi psicologici e alla vita di relazione che un danno fisico di una certa rilevanza possano comportare. Sul punto i CCTTU riconducono il danno psichico ed estetico a "la presenza di mezzi di sintesi che sono andati incontro a rottura, nonché, la comprensibile reattività psichica che una tale condizione viene a generare, il tasso globale di danno biologico da riconoscere alla sig.ra T., viene ad attestarsi sul 40%.



Orbene, da un lato occorre considerare che anche l'intervento alternativo ritenuto più corretto dai CCTU avrebbe esitato in cicatrici chirurgiche e, dall'altro, che, un conto è la menomazione psichica, un conto è la reattività psichica, intesa, questa, quale approccio mentale e psicologico alla propria condizione.

Sul punto, non appare acclarato che la (pur) comprensibile difficoltà e sofferenza anche psicologica di adattarsi alla condizione menomativa peggiorativa (si badi, comune sarebbe riaiuto un importante danno biologico del 35%) si sia stabilizzato in danno psichico riferibile etiologicamente alla malpratiche medica. Discende da quanto esposto che a parere di questo Giudice il danno iatrogeno va ricondotto, seppur in un'ottica equitativa che tenga conto di tutte le circostanze del caso concreto, alla percentuale complessiva del 35%.

Posta tale premessa, e passando alla quantificazione del danno biologico (iatrogeno) patito, si procede al calcolo dal valore monetario del danno biologico iatrogeno del 35%, sottraendo al danno complessivo (75%) la quota di danno che comunque sarebbe residuata anche in caso di corretto esecuzione dell'intervento (40%).

Orbene, pare opportuno sin d'ora chiarire che ricorrono i presupposti per riconoscere sia il danno morale sia la massima personalizzazione e ciò al fine di tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto come emerse in corso di causa.

Ci si riferisce a quanto già anticipato il punto di risvolti negativi ultronei nella sfera giuridica lavorativa della T. e dei risvolti psicologici che, seppur non esitati in danno biologico stricto iure devono ritenersi senz'altro sussistenti, anche in



quanto acclarati dai Consulenti.

Militano, del resto, nel senso spiegato, le risultanze della CTU anche in punto di incidenza nella sfera giuridica lavorativa dell'attrice (cfr. sul punto, risposta ai chiarimenti chiesti da questo giudice, depositata telematicamente in data 27.4.2021, secondo cui: "Premesso che l'indicazione di una percentuale di riduzione della capacità lavorativa ha un significato meramente indicativo, dal momento che si tratta di una posta patrimoniale che passa essenzialmente attraverso la prova di un'effettiva riduzione reddituale, va rilevato che l'Avv. T. ha affermato di svolgere la sua attività come legale alle dipendenze del Comune di Napoli e che un danno biologico così rilevante, come quello presentato dall'Avv. T., non può che menomare significativamente, oltre che la mera efficienza psico-fisica, anche l'attività lavorativa espletata. Infatti:

- l'alterazione funzionale della postura
- l'anchilosi completa del rachide dorso-lombare
- la deambulazione incerta a piccoli passi e con necessità di appoggio
- le frequenti lombalgie ed il comprensibile disagio psichico rendono le prestazioni lavorative più difficoltose e logoranti.

Tuttavia, essendo l'attività di avvocato una attività fondamentalmente e prettamente intellettuale, ci riesce difficile, se non impossibile, esprimere alcuna concreta percentualizzazione della ridotta capacità lavorativa, causata dalle menomazioni iatrogene.

Il maggior e più logorante esercizio fisico richiesto all'Avv. T., nell'esercizio delle sue attività svolte alle dipendenze del Comune di Napoli, potrà così essere equitativamente valutato, ovvero opportunamente considerato sulla base di una



eventuale, effettiva riduzione del reddito”).

Premessa dunque la quantificazione del danno iatrogeno nella differenza tra il 75% e il 40% e il riconoscimento della personalizzazione massima e il danno morale, occorre adesso procedere alla materiale quantificazione.

Le tabelle di Milano 2021, prevedono **per un danno biologico del 75% su soggetto di anni 48, l'importo comprensivo del danno morale e della personalizzazione massima di euro € 797.332,00 e per un danno biologico del 40% comprensivo del danno morale e della personalizzazione massima l'importo di euro € 285.863,00, sicché il danno iatrogeno del 35% comprensivo di danno morale e personalizzazione massima va quantificato in euro 511.469,00 all'attualità.**

A detto importo va aggiunto l'importo di euro € 35.887,50 per invalidità temporanea (ITT mesi 6 e IPT al 50% per mesi 12). Conclusivamente il danno non patrimoniale patito da E. T. ammonta ad euro 547.356,5 all'attualità.

Nella liquidazione del danno cagionato da illecito aquiliano, in caso di ritardo nell'adempimento, tuttavia, deve altresì tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dal soggetto danneggiato a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento, la quale, se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per ricavarne un lucro finanziario; tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non



debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi, piuttosto, o sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio

(cfr., in tal senso ed "**ex multis**", Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1712, nonché Cass. civ., sez. III, 10 marzo 2000, n. 2796).

Orbene, per ottenere l'effetto pratico del riconoscimento degli interessi calcolati sulla somma rivalutata in base ad un indice di rivalutazione medio questo Giudicante reputa opportuno riconoscere, in favore dell'attrice gli interessi al tasso legale previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., dalla data del 8.2.2007 sull'importo di **€ 428.291,47**, pari alla devalutazione, in base all'indice **ISTAT** delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (cosiddetto indice "**FOI**"), alla data dell'8.2.2007 (considerando quindi quale momento produttivo del danno complessivo il secondo intervento) – di quella sopra riconosciuta a titolo risarcitorio e, quindi, anno per anno, ed a partire dal 8.2.2008, fino al momento della pubblicazione della presente decisione (mediante deposito in Cancelleria), sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra appena indicata, sempre in base all'indice **ISTAT** menzionato ("**FOI**"), con divieto di anatocismo.

Pertanto, in favore dell'attrice sig.ra **E. T.**, deve essere riconosciuta la somma complessiva di **euro 728.548,00 (arrotondato all'unità)**, atteso che, alla stregua dei criteri di calcolo già sopra indicati [interessi al tasso legale previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., dalla data del 8.2.2007 sull'importo di **€ 428.291,47** e, quindi, anno per anno, ed a partire dal 8.2.2008, fino al



momento della pubblicazione della presente decisione (mediante deposito in Cancelleria), sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra appena indicata, sempre in base all'indice **ISTAT** menzionato ("**FOI**"), con divieto di anatocismo], gli interessi suddetti risultano di ammontare pari ad **€ 181.191,35**, somma che va ad aggiungersi alla sorta capitale dovuta all'attualità (e comprensiva della rivalutazione monetaria), pari, come si è già sopra chiarito, ad €. **547.356,5** Dal momento della pubblicazione della presente sentenza e fino all'effettiva corresponsione, infine, dovranno essere corrisposti, sulla somma totale sopra liquidata a titolo risarcitorio, gli ulteriori interessi al tasso legale suddetto (art. 1284, comma primo, cod. civ.), ai sensi dell'art. 1282 cod. civ., posto che, al momento della pubblicazione della sentenza, l'obbligazione risarcitoria, che ha natura di debito di valore, si trasforma in debito di valuta, con conseguente applicabilità degli istituti tipici delle obbligazioni pecuniarie in senso stretto, sulla somma globale composta da capitale, rivalutazione e coacervo degli interessi maturati fino alla data predetta (pubblicazione della sentenza: cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13470; Cass. civ., sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

Al pagamento del superiore importo vanno condannati tutti i convenuti in solido, con la precisazione che la ASL Napoli 1 centro e la AOU Federico II, fino alla concorrenza del 50%, atteso che, a fronte della domanda di graduazione delle responsabilità svolta in comparsa di costituzione e risposta i CCTTU hanno accertato che i postumi a carico della T. sono riferibili per la quota del 50% ciascuno agli enti sanitari convenuti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo secondo il valore



della causa e le questioni giuridiche trattate giusta dm 55/2014, con aumento ex art. 4, comma 2, considerando il solo rapporto processuale con i convenuti, con attribuzione all'avv. Claudia Esposito che ha dichiarato di averne fatto anticipo.

Anche le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, vanno poste in via definitiva a carico dei convenuti in solido tra loro.

A questo punto occorre vagliare le domande di garanzia impropria spiegate dalla Asl Napoli 1 centro e dalla AOU Federico II.

ASL NAPOLI 1 nei confronti di HDI e di UnipolSai: polizza n. 00100030821

Tale polizza fu stipulata, in coassicurazione, con Navale Assicurazioni (poi divenuta UGF Assicurazioni, ora UnipolSai), Gerling Konzern (ora HDI Global) e con Aurora Assicurazioni (ora UnipolSai) con durata triennale con decorrenza dal 30 settembre 2006 e scadenza originariamente pattuita al 30 settembre 2009 (cfr. doc. 2). Tale polizza è stata però disdettata anzitempo, cessando la sua vigenza al **31 luglio 2009**.

L'art. 25 della polizza così si esprime:

“La garanzia esplica la sua operatività, in eccedenza ad eventuali franchigie e/o scoperti previsti, nei limiti dei massimali assicurati, per tutte le richieste di risarcimento presentate all'Assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia della presente assicurazione in relazione a fatti posti in essere durante il periodo di validità della presente assicurazione nonché per fatti posti in essere non anteriormente alle ore 24.00 del 30.09.2002. (...)



*Resta inteso che, **alla cessazione della presente assicurazione, la garanzia sarà operativa, alle condizioni tutte previste, per le richieste di risarcimento relative a fatti posti in essere durante il periodo di vigenza della presente assicurazione e presentate per la prima volta nei 6 (sei) mesi successivi alla cessazione della validità della presente assicurazione***" (cfr. doc. 2, p. 6).

Dunque, la polizza prevedeva – al tempo stesso – sia un **periodo di ultrattività** (estendendo la garanzia assicurativa alle richieste pervenute non oltre 6 mesi dalla cessazione della polizza) **sia un periodo di retroattività** (estendendo la garanzia anche ai fatti posti in essere sin dal 30 settembre 2002).

Nel caso di specie, quindi, secondo la prospettazione della HD global, la garanzia non è operativa in quanto la richiesta di risarcimento (peraltro alla sola AORN dei Colli è intervenuta in data 30.6.2013)

Orbene, le questioni sottese alle difese delle assicurazioni impongono di approfondire, la tematica relativa alla validità delle claims made.

Non si può che prendere le mosse anzitutto dalla pronuncia a Sezioni Unite n. 22437/18, in cui, risolvendo l'annoso dibattito sulla natura e validità della clausola, la corte ha innanzitutto chiarito come detto modello di assicurazione della responsabilità civile costituisca deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita dall'art. 1932 c.c., e rimane, per ciò riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni.

Ne consegue, sempre secondo la Corte che essa non è soggetta "al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma alla verifica, ai sensi



dell'art. 1322, comma 1, c.c., della rispondenza della conformazione del tipo, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, **la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti** -, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle "claims made") e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale "on claims made basis" vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati." Ciò posto, ed esclusa la vessatorietà della clausola – approdo pacifico in giurisprudenza (si veda per tutte Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2017, n. 417; Cass. civ., sez. un., 2 dicembre 2016, n. 24645). Trattasi di approdi giurisprudenziali, efficacemente sintetizzati nella ancor più recente **Sentenza n. 13877 del 06/07/2020**, di cui appare opportuno riportare la parte motiva di interesse: "In linea con le recenti pronunce di questa S.C. a sezioni unite (9140/2016 e 22437/2018), va innanzitutto premesso, in termini generali, che, nel corpo del tipo "assicurazione contro i danni" (artt. 1882 e 1904-1918 cc), si inquadra il sottotipo "assicurazione della responsabilità civile", caratterizzato dalla circostanza che il sinistro, delle cui conseguenze patrimoniali l'assicurato



intende traslare il rischio sul garante, è collegato non solo alla condotta dell'assicurato danneggiante, ma anche alla richiesta, avanzata dal danneggiato, di risarcimento per detta condotta; ove, infatti, al comportamento lesivo non faccia seguito alcuna domanda di ristoro, non sorge ovviamente nessun diritto di indennizzo e, specularmente, nessun obbligo di manleva; siffatto sottotipo, delineato dall'art. 1917 cc, è improntato al sistema "loss occurrence" o "act committed" (e cioè della "insorgenza del danno"), ove la copertura opera, come evidente dal tenore letterale del menzionato art. 1917, comma 1, cc, in relazione a tutte le condotte generatrici di domande risarcitorie insorte nel periodo di durata del contratto, indipendentemente dalla data della richiesta risarcitoria; siffatto modello codicistico, tuttavia, non essendo l'art. 1917, comma 1, cc, menzionato dall'art. 1932 cc tra le norme inderogabili, non è intangibile, sicchè è consentito alle parti, nell'esercizio della loro facoltà di determinare il contenuto del contratto (art. 1322, comma 1 cc), modulare il predetto obbligo del garante di tenere indenne il garantito; nell'ambito di detta determinazione del contenuto contrattuale va inquadrato il contratto di assicurazione per responsabilità civile con clausola "claims made" (e, cioè, "a richiesta fatta"), che si caratterizza per il fatto che la copertura assicurativa è condizionata alla circostanza che il sinistro venga denunciato (dal danneggiato all'assicurato e da questi all'assicurazione) nel periodo di vigenza della polizza (o anche in un delimitato arco temporale successivo, ove sia pattuita la c.d. "sunset clause"); detta clausola "claims made", a sua volta, può essere "pura", se la copertura assicurativa è condizionata solo alla circostanza che il sinistro venga denunciato nel periodo di vigenza della polizza, indipendentemente dalla



1917 cc, i sinistri indennizzabili, così venendo a delimitare l'oggetto, piuttosto che la responsabilità (Cass. 17783/2014; Cass. S.U. 9140/2016). In ordine, poi, alla meritevolezza, va ribadito che il modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", caratterizzato dal predetto meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore, non incide sulla funzione assicurativa (e, quindi, sulla causa in astratto del contratto), in quanto il contratto assicurativo è pur sempre volto ad indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato; siffatto modello, già ampiamente diffuso nell'ambito del mercato assicurativo (anche internazionale), ha trovato, peraltro, di recente, espresso riconoscimento legislativo (con particolare riferimento all'art. 11 L. 24/2017 e 3, comma 5, d.l. 138/2011, convertito con modificazioni in L. 148/2011, come novellato dall'art. 1, comma 26, L. 124/2017), ed è divenuto, pertanto, legalmente tipico; dette disposizioni, infatti, nell'imporre l'obbligatorietà (per le strutture sanitarie) dell'assicurazione per la responsabilità civile, prevedono, al riguardo, un meccanismo non legato al "fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione", di cui al primo comma dell'art. 1917 cc (le dette norme stabiliscono, infatti, tra l'altro, una operatività temporale della garanzia anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza, e, in caso di cessazione definitiva dell'attività professionale, prevedono un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi); da siffatta collocazione del modello "claims made" nell'area della



tipicità legale, consegue che, rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c. (che presuppone l'aticipità), e la tutela invocabile dal contraente assicurato agisce invece sul solo piano della libera determinazione del contenuto contrattuale e della "causa concreta" del contratto (e, cioè dello scopo pratico del negozio, quale sintesi degli interessi che lo stesso negozio è concretamente diretto a realizzare), e concerne il rispetto, in detta determinazione, dei "limiti imposti dalla legge", ai sensi dell'art. 1322, comma 1, cc; siffatto test, necessario per ogni intervento conformativo sul contratto inerente al tipo (in ragione del suo farsi concreto regolamento dell'assetto di interessi perseguiti dai contraenti), può investire, in termini di effettività, diversi piani, dalla fase che precede la conclusione del contratto (v. obblighi informativi sul contenuto del contratto) sino a quella dell'attuazione del rapporto (v. facoltà di recesso, da parte dell'assicuratore, al verificarsi del sinistro compreso nei rischi assicurati), con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili implicati; a tal fine va dato massimo rilievo all'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni, occorrendo accertare se vi sia stato un "arbitrario squilibrio giuridico" tra rischio assicurato e premio (Cass. 22437/2018).

Nel caso di specie, come anticipato, si è in presenza di una claims made impura con pattuizione di sunset clause" (***richieste di risarcimento presentate all'Assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia della presente assicurazione in relazione a fatti posti in essere durante il periodo di validità della presente assicurazione nonché per fatti posti in essere non anteriormente alle ore 24.00 del 30.09.2002.*** (...) *Resta inteso*



che, alla cessazione della presente assicurazione, la garanzia sarà operativa, alle condizioni tutte previste, per le richieste di risarcimento relative a fatti posti in essere durante il periodo di vigenza della presente assicurazione e presentate per la prima volta nei 6 (sei) mesi successivi alla cessazione della validità della presente assicurazione”).

E proprio con specifico riguardo alla sunset clause è recentemente intervenuta la Suprema Corte (Cass. Civ. 8894 del 13 maggio 2020), la quale ha ritenuto che detta clausola, nell'ancorare l'operatività postuma della polizza alla condotta del terzo danneggiato (richiesta di risarcimento), "pone una decadenza a carico dell'assicurato non dipendente da una sua condotta: l'assicurato può fare denuncia dell'evento nei 12 mesi dalla cessazione del contratto solo se abbia ricevuto in quei termini temporali la richiesta di risarcimento del danno, condizione che ovviamente dipende esclusivamente dal terzo danneggiato. In tali termini essa contrasta con disposizioni imperative di legge, non solo con l'articolo 1341 c.c., che vieta, se non sottoscritte, le clausole vessatorie, e che tra queste annovera espressamente quelle che impongono decadenze, ma altresì con l'articolo 2965 c.c., che commina la nullità dei patti con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del diritto. Ed invero, il termine apposto alla escussione dell'assicurazione, ossia al diritto di far valere la prestazione assicurativa a carico dell'assicuratore, è un termine di decadenza, che è nullo proprio perché rende, nella fattispecie, eccessivamente difficile l'esercizio del diritto dell'assicurato. La difficoltà di esercitare il diritto non è ovviamente, come ritenuto dal giudice di merito, da valutarsi in termini temporali, nel senso che



dodici mesi sono sufficienti per denunciare il sinistro all'assicurazione, ma va intesa anche nei termini della concreta possibilità di evitare la decadenza attraverso una propria condotta, possibilità che è del tutto esclusa o comunque assai ridotta se l'assicurato può fare denuncia di sinistro solo in dipendenza dalla condotta del terzo, sulla quale ovviamente non può influire. Altro è prevedere una decadenza nel termine di dodici mesi dalla richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato, altro è fissare la scadenza di dodici mesi a partire dalla scadenza del contratto, prescindendo dunque dalla circostanza che in tale lasso di tempo può non pervenire alcuna richiesta di risarcimento, che è il presupposto perché l'assicurato si rivolga all'assicuratore, ed estendendo peraltro la decadenza al caso in cui una richiesta di risarcimento pervenga all'assicurato, ma oltre il termine di efficacia del contratto. Così che l'assicurato può evitare la decadenza a condizione non tanto che il terzo danneggiato faccia richiesta di risarcimento entro dodici mesi dalla cessazione degli effetti del contratto, ma che la faccia prima che si verifichi tale cessazione. In conclusione, le clausole che rendono difficile l'esercizio del diritto (articolo 2965 c.c.) sono anche quelle che prescindono dalla diligenza della parte, e che fanno dipendere quell'esercizio da una condotta del terzo, autonoma e non calcolabile. Nella fattispecie, poiché la denuncia del "sinistro" dipende dalla richiesta di risarcimento avanzata dal danneggiato verso l'assicurato, prima del quale quest'ultimo non ha interesse ad avvisare la sua assicurazione, il medesimo assicurato ha un onere (derivante dalla polizza) cui può adempiere solo se ha ricevuto in tempo una richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato, ossia se ha ricevuto la richiesta non solo entro 12 mesi dalla scadenza del contratto, ma nell'arco temporale



dell'anno di sua validità. Con conseguente violazione di legge della relativa clausola, di cui all'articolo 1322 c.c."

Orbene, innanzitutto appare preliminare chiarire che il caso affrontato dalla Suprema Corte è del tutto differente da quello al vaglio di questo Giudice.

Invero, la Corte taccia di invalidità la clausola sunset collegata alla denuncia – postuma - dell'assicurato. Il contratto in esame, àncora la sunset clause al fatto che la richiesta del danneggiato pervenga entro i 6 mesi successivi alla scadenza della polizza.

La differenza, a parere di chi scrive, non è priva di significato.

Ed invero, come già rammentato, la clausola claims made non fa trasmigrare il contratto assicurativo nell'alveo dell'atipicità, ma vale a delimitare l'oggetto dell'assicurazione (recte il rischio assicurato), specificando il rischio garantito, allo scopo di stabilire gli obblighi concretamente assunti dalle parti; "in altre parole, la clausola in questione circoscrive la copertura assicurativa in dipendenza di un fattore temporale aggiuntivo rispetto al dato costituito dall'epoca in cui è stata realizzata la condotta lesiva, e stabilisce quali siano, rispetto all'archetipo fissato dall'art. 1917 cc, i sinistri indennizzabili, così venendo a delimitare l'oggetto, piuttosto che la responsabilità".

Ed allora, nel caso di specie, la richiesta di risarcimento da parte del danneggiato nel periodo di vigenza della polizza e nei 6 mesi successivi alla scadenza del contratto, costituisce non già presupposto (o, in caso, di mancato invio della richiesta nel periodo suddetto, decadenza dall'indennizzo) ma oggetto del contratto, ovvero il rischio assicurato.

Già da questo punto di vista può ritenersi inconferente il richiamo alla pronuncia



della Suprema Corte, implicante la nullità della clausola in discussione.

A monte, poi, non può non osservarsi che la esaminata pronuncia si pone in dubbia aderenza al noto pronunciamento delle Sezioni Unite del 2018 che, come ampiamente argomentato, hanno escluso la atipicità del modello basato sulle claims made con conseguente non necessità di valutarne la meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Da questo punto di vista, posta la liceità e tipicità del contratto di assicurazione con claims made pura o impura, appare estremamente contraddittorio predicare la nullità ex art. 1322 c.c. di una clausola che, invece, fornisce una tutela ulteriore all'assicurato (estendendo in via postuma l'oggetto del rischio assicurato ad un periodo successivo alla scadenza del contratto). Per altro verso la contraddizione si appalesa nella stessa prospettiva in cui si è posta la Suprema Corte: se, come hanno chiaramente affermato le sezioni unite, la claims made vale a delimitare l'oggetto del contratto, ritenere che la mancata verificazione del rischio assicurato (ovvero richiesta risarcitoria da parte del danneggiato nel periodo di vigenza della polizza o nell'estensione temporale postuma) implichi una decadenza dall'indennizzo, equivale ad affermare che la ricezione della richiesta non è concretizzazione del rischio assicurato ma modalità di esercizio di un diritto (all'indennizzo già acquisito perché ricondotto – evidentemente – al disposto di cui all'art. 1917 c.c. previa disapplicazione della claims made).

Delle due l'una: o la claims made delimita l'oggetto del contratto così che se solo se la richiesta del danneggiato pervenga durante la vigenza della polizza o nel periodo postumo la garanzia è operativa o la claims made è nulla e quindi,



disapplicata, il diritto all'indennizzo si acquisisce per il solo fatto che l'evento dannoso (o la condotta assicurata) si verificano durante la vigenza della polizza, afferendo le successive attività di denuncia-richiama alle modalità di esercizio del diritto acquisito.

Si vuol dire che può discorrersi di decadenza da un diritto e della nullità delle clausole che limitino l'esercizio del diritto, solo a fronte di un diritto acquisito, nel caso di specie, il diritto all'indennizzo assicurativo. Ma se la clausola claims made è lecita (salvo il controllo ex art. 1322, I comma c.c. nei termini predicati dalle Sezioni Unite del 2018) e non è in sé e per sé vessatoria, allora la clausola sunset non può implicare alcuna decadenza ex art. 2967 c.c. non ravvisandosi alcun diritto (all'indennizzo) acquisito.

Esclusa la nullità della sunset clause, con riguardo al pure dovuto controllo ex art. 1322, I comma, c.c. l'assicurata ASL Napoli 1 nulla di specifico ha dedotto, né in comparsa di costituzione né in sede di memorie ex art. 183 sesto comma c.p.c. (invero neppure depositate) nonostante le ampie difese articolate dalle compagnie di assicurazione in punto di inoperatività della polizza. Invero, solo con la comparsa conclusoria depositata in data 8.1.2021 ha prospettato la invalidità della clausola ex art. 1341 c.c., ed ex art 1419 c.c. perché, in ragione della limitata operatività postuma (6 mesi) implicante un forte squilibrio tra rischi contrattuali e premi annui pagati (totale premio annuo € 4.500.000,00, come emerge dalla polizza in atti), con una franchigia per sinistro di € 20.000,00 ed un massimale di € 3.600.000,00. Anche a voler prescindere dalla tempestività o meno delle suddette allegazioni difensive, in ogni caso esse non hanno pregio. Ed invero, si è già ampiamente discusso della non vessatorietà



della clausola; quanto all'ammontare del premio rispetto ai massimali, non si coglie alcun significativo squilibrio, considerata la retroattività della polizza per 4 anni (condotte poste in essere fino alle ore **24.00 del 30.09.2002**) e l'ovvia considerazione per la quale il massimale non è previsto per l'annualità ma per singolo sinistro. Sicché, così come posta, la difesa non può essere condivisa. Ad ogni modo e per completezza espositiva relativamente alla pretesa violazione degli obblighi informativi da parte dell'assicuratore allegata solo in comparsa conclusionale, deve osservarsi che (indipendentemente dalla applicabilità della invocata disciplina apprestata al consumatore dal decreto legislativo 206/2005), la Unipolsai ass.ni spa già con la I memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. (cui non è seguita alcuna contestazione da parte della ASL Napoli 1) ha allegato che "la polizza" – la cui intestazione reca del resto la indicazione "capitolato speciale di appalto" – è stata predisposta unilateralmente ed esclusivamente dalla medesima Asl Na 1, quale stazione appaltante, senza alcun coinvolgimento della assicuratrice.

E proprio con riferimento alle condizioni di "inizio e termine della garanzia" la Unipolsai ha depositato, sempre con la I memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c., la scheda tecnica predisposta dalla ASL per le offerte: in essa, agli artt. 4 e 5 è espressamente previsto la operatività della garanzia per tutte le richieste pervenute dal danneggiato nel periodo di validità della polizza e per fatti occorsi durante la vigenza della stessa e per fatti posti in essere non anteriormente alle ore 24 del 30.9.2002.



A fronte della predisposizione unilaterale della clausola claims made impura con retroattività biennale, non si comprende di cosa possa dolersi l'ASL Napoli 1 quando in comparsa conclusionale così argomenta "espone la ASL a "buchi di copertura" "vuoti di garanzia", determinati dal fatto che la polizza non è sufficientemente retroattiva né ultrattiva. La clausola contenuta in detto articolo nel determinare una siffatta limitazione di copertura avvantaggia ingiustamente la società assicuratrice e non risponde alle esigenze della ASL, che nello stipulare la polizza, mirava ad avere una idonea copertura assicurativa. Il tutto a costi elevati, con un forte squilibrio tra rischio assicurato e premio pagato..." posto che, come ampiamente evidenziato le - oggi- contrastate condizioni di polizza sono state predisposte dalla stessa. Appare invero evidente che i lamentati vuoti di copertura - così come i "costi elevati, con un forte squilibrio tra rischio assicurato e premio annuo pagato" dedotti dalla ASL solo con la comparsa conclusionale siano in realtà ascrivibili ad una scelta adottata dalla stessa assicurata.

Consegue a quanto esposto che la domanda di garanzia svolta dalla ASL Napoli 1 nei confronti della Navale Assicurazioni (poi divenuta UGF Assicurazioni, ora UnipolSai), Gerling Konzern (ora HDI Global) e con Aurora Assicurazioni (ora UnipolSai) deve essere rigettata.

ASL Napoli 1 centro - AMTRUST

Quanto alla domanda di garanzia nei confronti di AMtrust in ragione della polizza ITOMM1402054, con decorrenza dalle ore 24:00 del 31-03-2014 alle ore 24:00 del 31-03-2017, operante in regime claims made e con retroattività biennale, deve osservarsi che, anche a voler ritenere la nullità della claims made,



comunque la polizza non sarebbe operativa, neanche ove, dichiarata la nullità della clausola, volesse applicarsi il disposto di cui all'art. 1917 c.c. posto che il fatto generatore del danno si è verificato nel 2007.

Sicché, ogni questione in ordine alla validità del contratto, o di sue clausole è del tutto irrilevante, considerato che è convinzione di questo Giudice che la controprova in ordine a ciò che indubbiamente sarebbe il regime, nel caso di specie, più favorevole all'assicurato (loss occurrence) non sarebbe operativa.

Indi, anche la domanda di manleva nei confronti di AMTRUST va rigettata.

AOU FEDERICO II - GENERALI ITALIA SPA

Va adesso esaminata la domanda di garanzia impropria avanzata dalla AOU Federico II nei confronti della Generali Italia spa, muovendo dall'eccezione di giudicato esterno formulata dalla compagnia di assicurazioni e secondo cui sarebbe ora intervenuto un giudicato esterno sulla clausola claims made di cui all'art. art. 2 paragrafo 26 c.g.a. polizza 277/132947 effetto 31.1.2003 e scadenza 31.1.2004 , in forza della sentenza della Corte di Appello di Napoli la sentenza n. 2993/16, pubblicata in data 25 luglio 2016 passata in giudicato e in forza della sentenza del 1833/2017 resa dal Tribunale di Napoli VIII sezione civile il 13.2.2017.

Preliminarmente occorre chiarire che la polizza di cui alla esaminata domanda di garanzia prevede, all'art. 26 : "Limitatamente alla garanzia RCT l'assicurazione vale per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'assicurato nel corso del periodo di validità dell'assicurazione, purché relative a fatti colposi accaduti durante il periodo di efficacia della garanzia e quindi non in data antecedente all'effetto della presente polizza. La garanzia vale anche per



le richieste presentate per la prima volta all'assicurato entro un mese dalla cessazione del contratto sempreché il fatto che ne abbia originato la richiesta si sia verificato entro il periodo di validità della presente polizza”.

Entrambe le sentenze opposte in giudicato sono intervenute tra le medesime parti e con le medesime posizioni (AOU Federico II convenuta chiamante in garanzia e Generali Italia Assicurazioni spa – chiamata in causa – rispettivamente appellata e appellante nella sentenza esaminata) e hanno riguardato: il medesimo rapporto di garanzia 132947 (vigenza 31.1.2003/31.1.2004) e la medesima clausola nr. 26; il medesimo fatto presupposto (fatti verificatisi nella vigenza della polizza con richiesta di risarcimento successiva alla validità della polizza).

Tuttavia, l’eventuale giudicato esterno va ricondotto all’ultima pronuncia passata in giudicato; perché, poi sussista giudicato esterno vincolante occorre: che il giudicato sia intervenuto tra le medesime parti e con la medesima posizione processuale; che attenga al medesimo rapporto di garanzia e alle medesime clausole; attenga allo stesso fatto presupposto (nel caso di specie, richiesta di risarcimento in epoca successiva alla vigenza della polizza e fatto occorso durante la vigenza della polizza) (cfr. in questi termini, Cass. Sez. 3 - , **Sentenza n. 11754 del 15/05/2018**).

Con la pronunce in esame (sia la Corte d’appello sia) il Tribunale di Napoli hanno escluso la natura vessatoria della clausola, ne hanno affermato la meritevolezza (cfr. sentenza citata par 7) precisando che eventuali profili di nullità alla stregua del pronunciamento a sezioni unite del 2016, avrebbero potuto attenere il diverso fatto presupposto della denuncia nella vigenza della polizza con evento



occorso in epoca antecedente e non coperto da retroattività. Trattasi dello stesso fatto presupposto che viene qui in rilievo: evento occorso nella vigenza della polizza e denuncia avvenuta 9 anni dopo la scadenza.

In sostanza la clausola oggetto di odierna contestazione da parte della AOU Federico II è già stata scrutinata sotto tutti i molteplici profili di invalidità prospettati dall'ente: ovvero, vessatorietà (pag. 22 I memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c.); legittimità anche alla luce delle Sezioni Unite del 2016 (III memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c.) avendo la corte d'appello espressamente vagliato la meritevolezza della clausola e indagato il profilo dell'eventuale squilibrio sinallagmatico.

Discende da quanto esposto che la domanda di garanzia dell'AOU Federico II nei della Generali Italia spa, stante il giudicato esterno di validità della clausola 26, non può essere accolta.

Le spese, relativamente ai rapporti tra chiamanti e chiamate, vanno integralmente compensate ravvisandosi gravi motivi nella obiettiva complessità delle questioni affrontate in punto di claims made, costantemente oggetto di contrastanti pronunce di legittimità e di merito.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI NAPOLI - *SEZIONE OTTAVA CIVILE* -, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella controversia civile promossa come in epigrafe, disattesa ogni altra istanza ed eccezione, così provvede:

- a) In parziale ACCOGLIMENTO della DOMANDA GIUDIZIALE, CONDANNA, in solido tra loro, C. P., l'AOU Federico II e la Asl Napoli 1 centro, queste ultime fino alla concorrenza del 50%, al PAGAMENTO, in favore di E. T., della



Sentenza n. 7309/2022 pubbl. il 21/07/2022
RG n. 2503/2015

somma complessiva di €. **728.548,00**, a TITOLO di RISARCIMENTO DANNI, OLTRE agli INTERESSI LEGALI, al tasso previsto dall'art. 1284 cod. civ., dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino all'effettiva corresponsione;

- b) Rigetta ogni altra domanda attorea;
- c) Condanna in solido tra loro, C. P., l'AOU Federico II e la Asl Napoli 1 centro, al pagamento, in favore di E. T., delle spese di lite che liquida in euro 34.000,00, di cui euro € 595,00 per esborsi e il resto per compensi, oltre al 15% per rimborso spese generali, cpa e iva come per legge, con attribuzione all'avv. Claudia Esposito che ha dichiarato di averne fatto anticipo;
- d) Pone le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, in via definitiva a carico di C. P., AOU Federico II e Asl Napoli 1 centro, in solido tra loro;
- e) Rigetta la domanda di garanzia impropria svolta da Asl Napoli 1 centro nei confronti di HDI Global S, di Unipolsai ass.ni spa e di AMTRUST;
- f) Rigetta la domanda di garanzia impropria svolta da AOU Federico II nei confronti di Generali Italia spa.
- g) Compensa integralmente le spese di lite tra ASL Napoli 1 centro, HDI Global S, Unipolsai Ass.ni spa e Amtrust;
- h) Compensa integralmente le spese di lite tra AOU Federico II e Generali Italia spa.

Così deciso in NAPOLI, in data 19.7.2022

IL GIUDICE MONOCRATICO

dott. Fiammetta Lo Bianco

