

N.R.G.11636/2016



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NAPOLI  
VIII SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, in persona del Giudice monocratico Dott. Giovanni \_\_\_\_\_, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta al \_\_\_\_\_ C., avente ad oggetto responsabilità professionale derivante da colpa medica e vertente

**TRA**

\_\_\_\_\_ \ **NUNZIO C.F.** \_\_\_\_\_, residente in Pomigliano d'Arco ai \_\_\_\_\_, lettivamente domiciliato in Pomigliano d'Arco (NA), alla Via Felice Terracciano n.165 nella sede della **RAFFAELE LA GATTA SOCIETA' TRA PROFESSIONISTI C.F. e P.IVA 09777021214**, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione dei nuovi difensori, nella persona dei soci **AVV.**

\_\_\_\_\_ le quali dichiarano di pa-trocinare congiuntamente e disgiuntamente e di voler ricevere le comunicazioni presso il proprio numero di fax 081.8030364 o indirizzo di posta elettronica certificata: pasqualinaspignese@avvocatina-poli.legalmail.it paolagiglio@avvocatinapoli.legalmail.it

**ATTORE**

**CONTRO**

**ASL NAPOLI** \_\_\_\_\_ on sede in Napoli a. \_\_\_\_\_ in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli **Avv.ti GIUSEPPE**



ANNA

e ANNAMARIA

ettivamente domiciliati in Napoli, alla Via

in virtù di procura in atti,

i quali dichiarano che, ai sensi degli artt. 125, comma 1 c.p.c. ed art.16 comma 1 bis del D.Lgs. n. 546/1992, le comunicazioni di Cancelleria devono essere inviate al numero di fax ed all'indirizzo di posta elettronica certificata

**CONVENUTA**

**NONCHE'**

**AZIENDA OSPEDALIERA DEI COLLI "MONALDO COTUGNO CTO"** di Napoli, in persona del Direttore Generale p.t., dott. Antonio , rappresentata e difesa, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta, dall'**AVV. RAFFAELE** e dall'**AVV. FELICE**

, con i quali elettivamente domicilia in Napoli alla Via G. , i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni o notificazioni relative al presente procedimento al numero di fax ) e all'indirizzo di Posta Certificata

**CONVENUTA**

**NONCHE'**

**REGIONE CAMPANIA C.F. 80011990639** in persona del Presidente della Giunta Regionale On. Vincenzo De Luca, legale rappresentante p.t., avente sede in Napoli alla via S. Lucia n. 81, rappresentata e difesa dall'**AVV. FERNANDA SPERANZA C.F. SPRFNN70R53F839C**, giusta procura generale ad lites nonché provvedimento autorizzativo, elettivamente domiciliata in Napoli alla via S. Lucia n. 81, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni presso il numero di fax 081/7963766 e/o presso l'indirizzo di posta elettronica certificata [fernanda.speranza@pec.regione.campania.it](mailto:fernanda.speranza@pec.regione.campania.it)

**CONVENUTO**

**NONCHE'**

**AMTRUST EUROPE LIMITED P.I. GB764402928**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, giusta procura in calce all'atto di citazione di chiamata in causa, conferita dalla procuratrice speciale Avv.to Ilaria Salvato, congiuntamente e disgiuntamente tra loro,



dagli Avv.ti Guido \_\_\_\_\_ 01F del Foro di Roma e Diego Manzo C.F. MNZDGI69D01F839D del Foro di Napoli, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Napoli, \_\_\_\_\_, i quali chiedono di ricevere le comunicazioni di cancelleria al numero di fax 066790966 e agli indirizzi PEC \_\_\_\_\_ org

### TERZA CHIAMATA IN CAUSA

### CONCLUSIONI

Come precisate dai procuratori delle parti nelle note d'udienza da intendersi di seguito integralmente trascritte

### MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Va premesso che la presente sentenza viene redatta senza l'esposizione dello svolgimento del processo, in applicazione del nuovo testo dell'art. 132, comma 2°, n. 4), c.p.c., come modificato dall'art. 45, comma 17°, L. n. 69/2009, la cui immediata operatività anche per i giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della "novella" (4/7/2009) è espressamente sancita dalle disposizioni transitorie dettate dall'art. 58, comma 2°, L. cit. di conseguenza, i riferimenti specifici alla vicenda processuale in questione saranno limitati ai soli profili rilevanti ai fini della presente decisione.

Ciò posto con atto di citazione notificato in data 7 aprile 2016 il sig. La Gatta conveniva davanti al Tribunale di Napoli la ASL Napoli 1, la AORN Monaldi e la Regione Campania per sentir accogliere le seguenti conclusioni:

*"In via preliminare: Accertare e dichiarare la procedibilità della domanda attorea ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 del d. ls. 28/2010 e s.m.i., avendo l'istante regolarmente provveduto ad espletare la procedura obbligatoria di mediazione; Nel Merito: A) ACCERTARE E DICHIARARE la responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale (A.O.R.N.) Azienda Ospedaliera dei Colli "Monaldi - Cotugno - CTO" (già Centro Traumatologico Ortopedico di Napoli), in persona del direttore sanitario p.t., e/o dell'ASL NA I Centro, in persona del legale rapp. p.t., e/o della Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t., ciascuno nella propria qualità, per violazione del dovere di informazione; per l'errata, inadeguata, imprudente e non diligente esecuzione della prestazione medica e, quindi, dell'obbligazione di risultato ovvero dei mezzi assunti, per la carenza tecnica e*



organizzativa; per la mancata adozione di tutte quelle misure che la natura dell'obbligazione, le circostanze concrete del caso, le cognizioni scientifiche e gli accorgimenti tecnici imponevano, anche per il naturale e legittimo affidamento che l'istante aveva fatto sugli standard operativi, professionali e tecnici dei sanitari convenuti;

B) CONDANNARE per l'effetto, l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale (A.O.R.N.) Azienda Ospedaliera dei Colli "Monaldi- Cotugno -CTO" (già Centro Traumatologico Ortopedico di Napoli), in persona del direttore sanitario p.t., e/o l'ASL NA I Centro, in persona del legale rapp. p.t., c/o la Regione Campania in persona del Presidente della Giunta regionale p.t., ciascuno nella rispettiva qualità, ex art. 2055 c.c., o tra loro chi di Ragione, e in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria, condannare anche tali assicuratori ex art. 1917, 2 comma c.c., ed eventualmente previa surroga nei diritti degli assicurati, ex art. 2900 c.c. al risarcimento di tutti i danni subiti dall'istante, quali quelli patrimoniali e non patrimoniali, nonché alle spese mediche ospedaliere e non, sostenute e da sostenersi, in breve nulla di escluso o eccettuato anche se qui non espressamente richiamato, per le causali di cui al presente atto;

C) CONDANNARE per l'effetto, le parti convenute tutte ex art. 2055 c.c., o tra loro chi di ragione, e in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria, condannare anche tali assicuratori ex art. 1917, 2 comma c.c., ed eventualmente previa surroga nei diritti degli assicurati, ex art. 2900 c.c. al risarcimento degli ulteriori importi che l'Ill.mo Giudicante vorrà riconoscere a titolo di danno derivante da violazione dell'obbligo di informazione e mancato ottenimento del consenso informato, o in quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta secondo giustizia, nei limiti della competenza del Giudice adito;

D) CONDANNARE, le parti convenute tutte ex art. 2055 c.c., o tra loro chi di ragione, e in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria, condannare anche tali assicuratori ex art. 1917, 2 comma c.c., ed eventualmente previa surroga nei diritti degli assicurati. ex art. 2900 c.c., al pagamento, a titolo di risarcimento del danno da lucro cessante consistito nel mancato godimento, della somma che sarà liquidata, eventualmente anche equitativamente ex art. 2056 co. 1 c.c., a titolo di risarcimento, somma che - ove posseduta ex tunc -, sarebbe stata verosimilmente



*impiegata, ex art. 2727 c.c. nelle più comuni forme di investimento accessibili al piccolo risparmiatore (BOT, CCT, Obbligazioni); con rivalutazione e risarcimento dei danni da ritardato loro pagamento in una misura pari al ragionevole ricavato finanziario di una gestione patrimoniale oculata fatta attraverso gestori professionisti;*

*E) CONDANNARE le parti convenute tutte ex art. 2055 c.c., o tra loro chi di ragione, e in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria, condannare anche tali assicuratori ex art. 1917, 2 comma c.c., ed eventualmente previa surroga nei diritti degli assicurati, ex art. 2900 c.c. al risarcimento in favore dell'istante, di tutte gli altri danni eventualmente subiti e subendi espressamente e non espressamente richiamati, a qualunque titolo materiale e non, nulla escluso od eccettuato anche se non direttamente richiesto che l'Ill.mo giudice ravviserà nel caso di specie ove dovesse rinvenire nuove, ulteriori o diverse categorie di danni accertati sulla base dei fatti in premessa;*

*F) il tutto, in ogni caso, oltre interessi come per legge e rivalutazione monetaria da determinarsi in base agli indici Istat dal giorno in cui si è verificato il fatto lesivo fino a quello dell'effettivo soddisfo, oltre il danno da ritardo, ovvero lucro cessante, da liquidarsi sotto forma di interessi, da determinarsi nella misura percentuale che verrà ritenuta secondo giustizia, anno per anno sulle somme dall'evento al soddisfo;*

*G) Condannare i convenuti tutti, solidalmente tra loro, o tra loro chi di ragione, e in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria, condannare anche tali assicuratori ex art. 1917. 2 comma c.c., ed eventualmente previa surroga nei diritti degli assicurati, ex art. 2900 c.c. al pagamento delle spese e dei compensi della fase stragiudiziale del presente giudizio, ivi comprese quelle del procedimento di mediazione espletato, nonché I.V.A e C.P.A, con attribuzione al sottoscritto procuratore. Avv. Raffaele La Gatta, per dichiarazione di fattone anticipato, per aver anticipato, le prime e non riscosso i secondi, secondo i parametri generali dettati dal DM n. 55/2014;*

*H) Condannare i convenuti tutti, solidalmente tra loro, o tra loro chi di ragione, e in caso di chiamata in causa di eventuali assicuratori o di loro costituzione volontaria, condannare anche tali assicuratori ex art. 1917, 2 comma c.c., ed eventualmente previa surroga nei diritti degli assicurati, ex art. 2900 c.c. al pagamento delle spese e dei compensi del presente giudizio, comprensive di IVA E CPA e spese generali nella misura*



*del 15 %, con attribuzione al sottoscritto procuratore, Avv. Raffaele La Gatta. per dichiarazione di fattone anticipato, per aver anticipato. le prime e non riscosso i secondi, secondo i parametri generali dettati dal DM n. 55/2014 e previo incremento nella misura del 20% per patrocinare la presente vertenza nei confronti di n. tre soggetti convenuti e per la difficoltà della materia in oggetto (colpa medica).”*

A sostegno delle proprie pretese l'attore sosteneva che:

in data 10 marzo 2004, a seguito di un sinistro stradale, si ricoverava presso l'AORN Monaldi per essere sottoposto, in data 15 marzo 2004, ad un intervento di stabilizzazione ed essere poi dimesso in data 19 marzo 2004;

che successivamente, in data 9 giugno 2004, il Sig. \_\_\_\_\_ ta veniva sottoposto ad un ulteriore intervento chirurgico per la resezione del capitello radiale; tuttavia, in seguito ad un controllo radiografico in data 6 dicembre 2004, veniva accertata la presenza di esiti di resezione e calcificazione del cavo del gomito oltre alla ossificazione secondaria volare del gomito, circostanza che veniva confermata con ulteriore controllo radiografico effettuato ben due anni dopo; lamentava danni estetici e funzionali dell'arto radiale che sarebbero diretta conseguenza della scelta errata del trattamento chirurgico eseguito.

Con comparsa di costituzione e risposta del 23 giugno 2016 si costituiva la ASL Napoli 1 contestando la ricostruzione dei fatti narrati dall'attore, eccependo la propria carenza di legittimazione passiva, la prescrizione del diritto vantato dall'attore, la nullità della citazione, la carenza di legittimazione attiva del sig. La Gatta, ed in ogni caso l'assenza di qualsivoglia profilo di responsabilità in capo alla predetta ASL Napoli 1.

Con comparsa di costituzione e risposta dell'8 settembre 2016 si costituiva la AORN Monaldi, la quale, in via preliminare, eccepiva la prescrizione del diritto azionato dall'attore, nel merito chiedeva il rigetto delle pretese in quanto infondate, in via subordinata chiedeva la condanna della ASL Napoli 1 quale ente responsabile delle attività dei sanitari coinvolti. Contestualmente la AORN Monaldi chiedeva l'autorizzazione alla chiamata in giudizio di AmTrust Assicurazioni S.p.A.; con provvedimento dell'11 luglio 2016 il Giudice, in accoglimento dell'istanza della AORN Monaldi, autorizzava la predetta chiamata in giudizio rinviando all'uopo all'udienza del 19 dicembre 2016.



Con atto di chiamata di terzo notificato 12 settembre 2016, la AORN Monaldi conveniva in giudizio Amtrust Assicurazioni S.p.A. chiedendo di essere manlevata nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda proposte nei suoi confronti.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 29 luglio 2016 si costituiva in giudizio la quale chiedeva in via principale e nel merito rigettare la domanda attorea in quanto infondata in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in atti e, per l'effetto, rigettare la domanda in manleva avanzata nei confronti di Amtrust S.p.A.; accertare e dichiarare l'inoperatività della polizza ITOMM1100512 per il sinistro oggetto di causa e per l'effetto rigettare in ogni caso la chiamata di terzo spiegata dall'AORN Monaldi nei confronti di AmTrust, per i motivi indicati nella comparsa di costituzione e risposta, in subordine sempre nella denegata ipotesi di accertamento di una qualsivoglia responsabilità dell'AORN Monaldi per i fatti di causa e nella non creduta ipotesi in cui debba ritenersi operante la Polizza, -escludere, contenere e/o limitare la responsabilità di AmTrust entro i limiti di quanto rigorosamente provato dall'attore e nei limiti tutti della Polizza, - limitare e contenere, in ogni caso, la condanna di AmTrust alla sola quota di responsabilità attribuibile all'AORN Monaldi, - e comunque, subordinare il pagamento dell'indennizzo determinato a carico degli Assicuratori all'avvenuta dimostrazione del relativo pagamento da parte degli assicurati in favore degli aventi diritto il tutto con vittoria di spese di giudizio, oltre IVA e CPA sui compensi.

Concessi i termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c., per cui venivano depositate le rispettive memorie, all'esito delle quali il Giudice decideva di ammettere la CTU Medica, espletata Consulenza Tecnica Medico Legale, depositata in data 17 gennaio 2018, all'udienza del 9 luglio 2018 il Giudice riteneva la causa matura per la decisione fissando l'udienza di discussione ex art. 281 sexies per l'11 marzo 2019, concedendo termine fino all'11 febbraio 2019 per il deposito telematico di note.

Con comparsa depositata in data 13.06.2022, attesa la sopravvenuta scomparsa del procuratore di parte attrice Avv. Raffaele La Gatta, si costituiva in sostituzione la Raffaele La Gatta Società Tra Professionisti S.r.l., nella persona dei soci Avv.

e Avv. ratificando e confermando l'operato del precedente difensore.

In seguito a vari rinvii all'udienza del al 20 febbraio 2023 il Giudice tratteneva la causa in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.



Così riassunti i termini della controversia e passando alla disamina della "res controversa", la domanda giudiziale è fondata e merita, pertanto, di trovare accoglimento, nei sensi che vengono di seguito precisati.

Ed invero, devono anzitutto essere richiamati gli approdi della giurisprudenza di legittimità in punto di responsabilità professionale sanitaria, dai quali non si ravvisano ragioni per discostarsi nel caso di specie. 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, 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, civ., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066). 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 impreveduto e imprevedibile (Cass. Civ., sez. III, 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, 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, civ., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918), sia all'inesistenza di colpa o di nesso causale; 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. III, civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. Civ., sez. III, civ., sez. III, 14 febbraio 2008, n. 3520). In assenza di detta prova, sussiste la responsabilità del medico.

L'istante ha, pertanto, certamente fornito la prova del titolo, in forza del quale egli ha esercitato l'azione risarcitoria nei confronti della struttura sanitaria pubblica convenuta. In particolare, si è in presenza 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 "*latu 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). Per quanto riguarda, invece, i medici operanti presso la struttura sanitaria pubblica, si tratta di un'ipotesi di cd. "contatto sociale", da intendersi, come chiarito dalla dottrina civilistica e dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, nel senso di rapporto socialmente tipico tra parti che, nonostante l'assenza di un contratto, è in grado di ingenerare l'affidamento dei soggetti sull'adempimento di obblighi diretti e specifici di lealtà, collaborazione e di salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. Presupposti per la configurabilità del contatto sociale sono: 1) una relazione tra sfere giuridiche, tale da far considerare la responsabilità aquiliana come insoddisfacente; 2) uno "status" professionale in capo al danneggiante, tale che possa configurarsi una "*culpa in faciendo*" prevista nell'ordinamento giuridico; 3) l'affidamento in capo al danneggiato che viene ingenerato sia dall'appartenenza del danneggiante ad una categoria professionale cd. "protetta" (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato: cfr., all'uopo, l'art. 348 c.p.), sia dalla situazione relazionale che si è previamente instaurata tra i due soggetti. Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità,



quanto sopra detto si verifica per l'operatore di una professione cd. protetta (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato, art. 348 c.p.), in particolare se detta professione abbia ad oggetto beni costituzionalmente garantiti, come avviene per la professione medica (che è il caso della fattispecie in esame), che incide sul bene della salute, tutelato dall'art. 32 Cost. Invero a questo tipo di operatore professionale la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non *facere* e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel *facere* nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.), e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto. La pur confermata assenza di un contratto, e quindi di un obbligo di prestazione in capo al sanitaria dipendente nei confronti del paziente, non è in grado di neutralizzare la professionalità (secondo determinati standard accertati dall'ordinamento su quel soggetto), che qualifica *ab origine* l'opera di quest'ultimo, e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in "contatto" con lui. Proprio gli aspetti pubblicistici, che connotano l'esercizio di detta attività, comportano che esso non possa non essere unica da parte del singolo professionista, senza possibilità di distinguere se alla prestazione sanitaria egli sia tenuto contrattualmente o meno. L'esistenza di un contratto potrà essere rilevante solo al fine di stabilire se il medico sia obbligato alla prestazione della sua attività sanitaria (salve le ipotesi in cui detta attività è obbligatoria per legge, ad es. art. 593 c.p., Cass. civ., sez. III, pen. 10.4.1978, n. 4003, Soccardo). Da tutto ciò consegue che la responsabilità dell'ente gestore del servizio ospedaliero e quella dei dipendenti hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione sanitaria da parte del medico,



per cui, accertata la stessa, risulta contestualmente accertata la responsabilità a contenuto contrattuale di entrambi (qualificazione che discende non dalla fonte dell'obbligazione, ma dal contenuto del rapporto)." (cfr., all'uopo, Cass. civ., sez. III, civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589). Peraltro, 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.

Ad ulteriore precisazione di quanto precede ritiene questo Giudicante che il positivo accertamento della responsabilità dell'istituto postuli pur sempre la colpa del personale esecutore dell'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza di colpa, poiché l'art. 1228 del Codice Civile presuppone, comunque, un illecito colpevole dell'autore immediato del danno (cfr., in tal senso, anche Cass. civ., sez. III, 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 in punto di fatto, occorre ora stabilire: a) se vi è nesso causale tra le eventuali azioni od omissioni della convenuta e l'evento lesivo; b) se la condotta della struttura sanitaria pubblica è stata conforme alle *leges artis* ed alla diligenza dell'"*homo eiusdem generis et condicionis*". 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*.

E' necessario, in altri termini, stabilire, nel caso di specie, se le lesioni lamentate dall'attore siano eziologicamente collegabili alla condotta del personale medico ausiliario della struttura sanitaria pubblica convenuta, 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 "*conditio sine qua non*" riempito di contenuto dalla teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche. Come da ultimo chiarito dal Supremo Organo di nomofilachia, insomma, 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 "*conditio 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. III, 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. III, 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, civ., sez. III, 17 gennaio 2008, n. 867; Cass. civ., sez. III, civ., sez. III, 23 settembre 2004, n. 19133). Risulta, dunque, necessario accertare che il comportamento diligente e perito del sanitario 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.

In primo luogo va disattesa l'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti in quanto la responsabilità della struttura sanitaria essendo di natura contrattuale, ai sensi dell'articolo 2946 c.c. soggiace al termine di prescrizione decennale che inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

Nel caso in esame, tale termine, tenuto conto che l'intervento chirurgico, dal quale sono derivate conseguenze dannose al comparente, è stato effettuato in data 15/3/2004, è stato interrotto con gli atti di diffida e messa in mora inviati, a mezzo lettere raccomandate A.R. del 13/6/2011, 16/5/2013 e 23/9/2014.

In secondo luogo va dichiarata la carenza di legittimazione passiva della ASL NA1 Centro difatti, con il decreto n. 70/10 in atti, a decorrere dal giorno 01.01.2011 il P.O. CTO non rientrava più nella sfera giuridica di competenza della convenuta Azienda in quanto ricompreso, da detta data, nella neocostituita Azienda ospedaliera di rilievo nazionale Monaldi – Cotugno –CTO, per cui detta nuova azienda era subentrata in tutti i rapporti, attivi e passivi, di competenza del Presidio Ospedaliero CTO. Quindi essendo stato l'atto di citazione notificato in data 7/4/16, in un periodo successivo a quello di soppressione del CTO quale presidio ospedaliero afferente alla ASL NA 1 Centro risulta la carenza di legittimazione passiva della stessa nonché della Regione Campania in quanto l'Azienda Ospedaliera dei Colli, così come la ASL Napoli 1 Centro sono soggetti giuridici autonomi dotati di propria personalità giuridica e che l'Amministrazione regionale dispone in materia di meri poteri di programmazione e di indirizzo, ragion per cui la stessa è del tutto estranea al rapporto di ospedalità e non potrebbe eventualmente rispondere degli errori medici di cui si duole parte attrice.

Orbene, i fatti costitutivi della pretesa risarcitoria azionata dall'attore possono ritenersi ampiamente acclarati alla stregua della relazione di Consulenza Tecnica d'Ufficio depositata in Cancelleria in data 17 gennaio 2018 (ai cui condivisibili rilievi questo



giudice integralmente si riporta) e che ha ricostruito la vicenda clinica del sig. Nunzio, il quale in seguito ad incidente stradale , avvenuto in \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_, mentre espletava le proprie mansioni in ambiente esterno su moto dell'esercito, con prima cura presso l'Ospedale di Tolmezzo e con successivo ricovero in data 05.03.2004 presso il CTO di Napoli , ove veniva sottoposto ad intervento chirurgico, del quale manca la cartella , e sulla scorta dell'esame radiografico il Consulente ha evidenziato l'errato posizionamento delle due viti, che non sono state poste in posizione corretta. Persistendo la limitazione funzionale e la sintomatologia algica l'attore aveva subito un ulteriore intervento presso il CTO di Napoli in data 07.06.2004, ove in data 09.06.2004 veniva sottoposto ad un nuovo intervento di asportazione delle viti con resezione del capitello del radio a sinistra.

Il CTU ha rilevato imperizia, negligenza ed imprudenza nell'esecuzione del primo intervento chirurgico ed in merito al secondo intervento si è determinata per la sintomatologia dolorosa del gomito "rigidità articolare" , per cui è stata effettuata la resezione al collo del capitello radiale, cui è residuo una rigidità articolare con il condilo omerale, con secondaria tendenza al valgismo dell'asse del gomito ed alla sublussazione, ed in tale caso vi era l'indicazione di protesizzazione con elemento sostitutivo della testa del radio per ottenere un corretto movimento.

Non ha riconosciuto il CTU gli ulteriori danni avanzati dall'attore per assenza di documentazione idonea con la quale procedere a valutare una diminuzione della capacità di lavoro specifica ,in relazione alle mansioni svolte e con la quale determinare elementi per valutare il danno emergente e danno futuro per perdita di guadagno a causa del demansionamento subito per i postumi residui , in quanto mancano gli elementi amministrativi- sanitari di classificazione del rapporto relativo alla categoria e relativa mansione cui era addetto l'attore prima dell'incidente.

Appare evidente come, si ravvisano profili di responsabilità da parte dei sanitari del CTO riguardo alle esigenze del caso e che condizionò, di necessità un reintervento per consentire la buona riparazione delle lesioni e per ovviare alle menomazioni subite. Inoltre le osservazioni del CTU, scevre di vizi logici e giuridici resistono anche alle osservazioni dei CT di parte con conclusioni che questo Tribunale condivide e fa proprie. 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 l'evento lesivo) e negativa al quesito contenuto nel capoverso contrassegnato dalla lettera "b)" (se la condotta degli ausiliari della convenuta sia stata conforme alle "*leges artis*" ed alla diligenza dell'"*homo eiusdem generis et condicionis*"). Sussiste, dunque, l'elevata "probabilità logica" che una più attenta condotta del sanitari, durante il ricovero, avrebbe evitato l'evento lesivo, verificatosi a carico dell'attore".

Una volta accertata la natura ed entità delle lesioni riportate dal sig. Nunzio ed il loro rapporto causale con la condotta omissiva dei sanitari del AORN Monaldi, si può passare alla valutazione dei postumi permanenti oggi residuati.

In conclusione, dalle considerazioni finora sviluppate discende l'accoglimento della domanda giudiziale, limitatamente al danno iatrogeno differenziale attribuibile alla condotta dei sanitari dell'AORN Monaldi Cotugno CTO di Napoli nella misura del 7%.

Passando alla quantificazione dei danni, si intendono integralmente richiamate, in quanto pienamente condivisibili, le considerazioni di natura medico-legale afferenti la quantificazione del danno iatrogeno differenziale, tali postumi possono essere quantizzati nella misura di un maggior danno imputabile al non adeguato trattamento ortopedico operato ed un danno biologico del 18%. Tuttavia, considerando le menomazioni che naturalmente sarebbero residue (11%), se le fratture fossero state adeguatamente trattate, appare equo riconoscere al sig. Nunzio un maggior danno del 7 % oltre un periodo di totale inabilità di giorni 60 ed un periodo di parziale inabilità di giorni 30 al 50 % e 15 al 25 %.

Ciò posto detto il risarcimento da danno iatrogeno differenziale, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, non va quantificato sottraendo il grado percentuale di invalidità idealmente ascrivibile all'errore medico, dal grado percentuale di invalidità complessiva effettivamente residuato; va invece determinato monetizzando l'una e l'altra invalidità, e sottraendo dal controvalore monetario della seconda il controvalore monetario dell'invalidità che comunque sarebbe residuata all'infortunio anche nel caso di diligenti cure.

Inoltre trattandosi di lesioni non suscettibili di rientrare nelle cosiddette micropermanenti, questo giudicante ritiene applicabili, in via equitativa, i parametri di liquidazione attualmente adottati dal Tribunale di Napoli, i quali, peraltro, com'è noto, sono mutuati dalle tabelle elaborate presso il Tribunale di Milano. Del resto, anche la



giurisprudenza di legittimità ha recentemente avuto modo di chiarire che "La liquidazione equitativa del danno non patrimoniale conseguente alla lesione dell'integrità psico-fisica deve essere effettuata da tutti i giudici di merito, in base a parametri uniformi, che vanno individuati (fatta eccezione per le lesioni di lieve entità causate dalla circolazione di veicoli e natanti, per le quali vige un'apposita normativa) nelle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, da modularsi secondo le circostanze del caso concreto." (cfr., all'uopo, Cass. civ., sez. III, civ., sez. III, 7 giugno 2011, n. 12408). E ciò in quanto "Nella liquidazione del danno biologico, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 c.c. deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa so perché esaminati da differenti Uffici giudiziari. Garantisce tale uniformità di trattamento il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale - e al quale la S. C., in applicazione dell'art. 3 Cost., riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli art. 1226 e 2056 c.c. - salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono." (cfr., in tal senso, sempre Cass. civ., sez. III, civ., sez. III, 7 giugno 2011, n. 12408).

Inoltre, rivestendo la fattispecie, almeno in astratto, i caratteri di illecito penale (lesioni colpose: art. 590 c.p.), compete, in astratto ed ai sensi dell'art. 2059 c.c. in relazione all'art. 185 c. p., il risarcimento del danno morale la cui liquidazione, risulta determinata nelle nuova formulazione delle Tabelle di Milano a titolo di incremento per sofferenza soggettiva, scorporata dal danno biologico, che, sulla scorta di quanto affermato dal Supremo Organo di nomofilachia (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972; Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973; Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26074; Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26975), risultano elaborate proprio allo scopo di realizzare una liquidazione complessiva del danno non patrimoniale conseguente a "lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale", nei suoi risvolti anatomico - funzionali e relazionali medi ovvero peculiari, e del danno non patrimoniale conseguente alle





medesime lesioni in termini di "dolore", "sofferenza soggettiva", in via di presunzione, con riguardo ad una determinata tipologia di lesione e, dunque, una liquidazione congiunta dei pregiudizi in passato liquidati a titolo: 1) di cosiddetto danno biologico "standard"; 2) cosiddetto danno morale.

Tale criterio di liquidazione del cosiddetto danno morale, in quanto valevole a prendere in considerazione le sofferenze che, in senso stretto, risultano suscettibili di essere, anche in via presuntiva, correlate con le lesioni patite, risulta, del resto, perfettamente in linea con i recenti approdi della giurisprudenza di legittimità, in tema di danno non patrimoniale.

Pertanto, valutati i postumi permanenti, di tipo iatrogeno, nella misura del 7 % (sette per cento ) questo giudicante, in applicazione dei parametri sopra menzionati ed in considerazione dell'età dell'attore al momento dell'evento dannoso (26 anni circa), ritiene di determinare il "quantum debeatur", all'attualità, per il danno iatrogeno differenziale residuo al sig. Nunzio in **€ 36.092,00 (Euro Trentaseimila novantadue /00)** pari alla differenza tra l'invalidità al 18 % pari ad **€ 64.831,00** e l'invalidità del 11 % pari ad **€ 28.739,00** che sarebbe comunque residua determinata secondo le citate tabelle con l'incremento dovuto alla sofferenza soggettiva.

Al suddetto importo di **€ 36.092,00 (Euro Trentaseimila novantadue /00)** deve, poi, essere aggiunto quello di **€ 5.940,00 (Euro Cinquemilanovecentoquaranta /00)** per Invalidità temporanea Totale di giorni 60 ed **€ 1.485,00 (Millequattrocentoottantacinque/00)** per Invalidità Temporanea Parziale al 50% di giorni 30 oltre **€ 371,25 (Euro trecentosettantuno/25)** per Invalidità temporanea Parziale al 25% , il tutto, per un importo pari, all'attualità, ad **€ 43.888,25 (Euro quarantatremilaottocentoottantotto /25)** , a titolo di danno iatrogeno differenziale.

Nella liquidazione del danno cagionato da illecito aquiliano, in caso di ritardo nell'adempimento, tuttavia, deve altresì tenersi conto del nocumento finanziario (luco 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).

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). Peraltro, è appena il caso di rammentare il principio, più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, nei debiti di valore (qual è senz'altro l'obbligazione risarcitoria) sia gli interessi legali (compensativi) sulla somma liquidata in favore del danneggiato, che la rivalutazione monetaria decorrono di diritto ed il giudice deve attribuirli d'ufficio anche in assenza di una specifica domanda della parte, senza con ciò incorrere in un vizio di ultrapetizione, quando quest'ultima abbia richiesto la condanna del debitore (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 27 marzo 1997, n. 2745). Del resto, altrettanto ricorrente è l'affermazione in base alla quale "La rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio e in grado di appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario "petitum" della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi." (Cass. Civ., sez. III, 2 dicembre 1998, n. 12234; Cass. Civ., sez. II, 30 marzo 2012, n. 5144).

In merito alla domanda di manleva avanzata nei confronti dell'AMTRUST EUROPE LIMITED il contratto di assicurazione per responsabilità civile di cui si discute è del tipo con clausola *claims made*, ed esso 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. La



clausola, a sua volta, può essere pura, se la copertura assicurativa è condizionata soltanto alla circostanza che il sinistro venga denunciato nel periodo di vigenza della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito; oppure impura, o mista, se la copertura assicurativa è condizionata alla circostanza che tanto la denuncia quanto il fatto illecito intervengano nel periodo di efficacia del contratto.

La Suprema Corte ha ulteriormente precisato che la clausola *claims made* impura (la quale subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati) non è vessatoria, in quanto non può essere qualificata come limitativa della responsabilità. Infatti, una clausola è limitativa di responsabilità quando limita le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o esclude il rischio garantito; invece la clausola *claims made* è da ritenersi limitativa dell'oggetto del contratto, in quanto riguarda il contenuto ed i limiti stessi della garanzia assicurativa, atteso che la stessa specifica il rischio garantito, allo scopo di stabilire gli obblighi concretamente assunti dalle parti. In altri termini, la clausola circoscrive la copertura assicurativa, in dipendenza di un fattore temporale aggiuntivo rispetto al dato costituito dall'epoca in cui è stata posta in essere la condotta lesiva, e stabilisce quali siano i sinistri indennizzabili, venendo così a delimitare l'oggetto, piuttosto che la responsabilità.

In ordine alla meritevolezza, l'assicurazione della responsabilità civile con clausole *claims made* non incide sulla funzione assicurativa, in quanto il contratto è pur sempre volto ad indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato; siffatto modello ha trovato di recente un espresso riconoscimento normativo (con particolare riferimento all'art. 11 L. 24/17, ed all'art. 3 co.5 L. n. 148/11, come novellato ex Lege n. 124/17), ed è divenuto legalmente tipico. Le succitate disposizioni - nell'imporre alle strutture sanitarie l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile - prevedono un meccanismo non legato al fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione. Piuttosto, l'operatività temporale della garanzia copre anche gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto, purché denunciati all'assicuratrice durante la vigenza temporale della polizza. Di conseguenza, rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti ex art. 1322 secondo comma cc. (che presuppone



l'atipicità). Invece, la tutela invocabile dal contraente agisce soltanto sul piano della libera determinazione del contenuto contrattuale e della causa concreta del contratto; ed allora va verificato se la suddetta libera determinazione sia stata rispettosa o meno dei limiti imposti dalla Legge, ai sensi del primo comma dell'art. 1322 cc. Dunque, nella citata sentenza n. 8117/20, la Cassazione ha concluso nel senso che la Corte territoriale avesse correttamente ritenuto valida la clausola *claims made* contenuta nella polizza, escludendo, di conseguenza, l'operatività della polizza medesima.

Ecco, quindi, che l'eccezione va esaminata alla stregua del canone ermeneutico già fissato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 22437/18, e da ultimo ribadito con la pronuncia n. 8117/20.

Nel caso di specie, le condizioni contrattuali accettate dall'ente ospedaliero consentono senz'altro di ritenere assolta la funzione pratica perseguita dalle parti. Infatti, il periodo di retroattività (cioè il periodo di tempo, precedente la conclusione del contratto, qualificato come periodo di accadimento di sinistri da ritenere in copertura, purché denunciati durante la vigenza del contratto) è di ben cinque anni, a fronte di una durata del rapporto contrattuale di tre anni, dal 1 gennaio 2011 al 31 Dicembre 2011 tale periodo veniva di seguito esteso fino al **31 dicembre 2013**, come da appendice di polizza n. ITO 0012.

Quindi, assistiamo ad una copertura complessiva per otto anni, il premio ed i massimali sono commisurati al costo dell'assicurazione, avuto riguardo all'oggetto della garanzia. In definitiva, la clausola *claims made* in esame non si discosta dal modello normativo, delineato dal Legislatore del 2017, allorquando è stata introdotta l'assicurazione obbligatoria delle strutture sanitarie, per la responsabilità civile verso i terzi ed i prestatori d'opera. Dunque, il contratto stipulato *inter partes* rispondeva all'interesse, in capo all'ente ospedaliero, di conseguire una copertura assicurativa il più possibile aderente alle sue esigenze. La predetta Polizza è strutturata secondo lo schema c.d. "*Claims Made*", in quanto, ai sensi dell'art. 2 del contratto "*L'assicurazione è prestata nella forma "claims made" e vale per i danni che si manifestino in qualunque parte del mondo e per i sinistri (definizione n. 8) che abbiano luogo per la prima volta nel corso della durata di questo contratto, purché siano conseguenza di eventi, errori od omissioni accaduti o commessi non prima del 31/03/2005 a condizione che il Contraente ne dia regolare avviso agli Assicuratori, nei modi e nei termini stabiliti all'art. 10, nel corso del*



*periodo di durata di questo contratto e comunque non oltre il trentesimo giorno dalla data di cessazione di questo contratto”.*

Orbene, se da un lato, l'Assicurato ha provveduto a denunciare il sinistro agli Assicuratori in data 11 giugno 2013, quindi astrattamente durante il periodo di efficacia della Polizza evocata in giudizio, nel caso di specie, non è né in dubbio né in contestazione che l'evento contestato dall'attore sia intervenuto in data 4 giugno 2004 e, dunque, prima del periodo di retroattività di copertura assicurativa.

Pertanto, in applicazione dello schema contrattuale e del meccanismo *claims made*, risulta di per sé esclusa l'operatività della Polizza, in quanto l'evento (4 giugno 2004) è antecedente al periodo di retroattività di copertura della Polizza stessa e, pertanto, la domanda di indennizzo svolta nei confronti dell'Assicuratore dovrà essere rigettata.

Le spese di lite seguono la sostanziale soccombenza e spettano ai procuratori degli attori in relazione all'attività espletata le spese di studio della controversia (pari ad € 1.701,00), della fase introduttiva del giudizio (pari ad € 1.204,00), della fase istruttoria e/o di trattazione (pari ad € 1.806,00) e della fase decisionale (pari ad € 2.905,00) e così per un totale di € 7.616,00, liquidate come in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al D.M.55/2014 e successive modificazioni e relativi scaglioni di riferimento (€ 26.000,00 ad € 52.000,00) e con attribuzione ex art. 93 c.p.c. in favore della Raffaele La Gatta Società Tra Professionisti S.r.l. stante la dichiarazione resa; si evidenzia che nella liquidazione in oggetto sono altresì ricomprese le spese relative all'assistenza legale nella fase di mediazione obbligatoria ai fini della corretta instaurazione della lite.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese tra attore e le ulteriori convenute ASL NA1 Centro e Regione Campania e tra la AORN Monaldi Cotugno CTO e la terza chiamata AM Trust assicurazioni S.p.A.

Le spese di C.T.U. liquidate in favore del Consulente Tecnico d'Ufficio Dott.

in € 1.920,00 di cui € 290,00 per spese ed € 1.630,00 per onorari, oltre I.V.A. e contributo assistenziale e previdenziale, come liquidate con separato decreto in corso di causa, si pongono in via definitiva a carico della parte convenuta AORN Ospedale dei Colli.

**P.Q.M.**

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da La Gatta Nunzio contro Regione Campania nonché ASL NA 1 Centro nonché



Azienda Ospedaliera dei Colli "Monaldi-Cotugno-CTO" nonché AmTrust Europe Limited così provvede:

- Dichiarare la carenza di legittimazione passiva della ASL NA1 Centro e della Regione Campania.
- In accoglimento della domanda proposta da Nunzio nei limiti di cui in parte motiva, dichiarare la responsabilità della convenuta Azienda Ospedaliera dei Colli "Monaldi-Cotugno-CTO" nella produzione dell'evento dannoso di cui all'atto di citazione;
- condannare, per l'effetto, l'Azienda Ospedaliera dei Colli "Monaldi-Cotugno-CTO" in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento, in favore dell'attore della somma complessiva di **€ 43.888,25 (Euro quarantatremilaottocentoottantotto/25)** a titolo di risarcimento danni, oltre interessi al tasso previsto dal codice civile, dalla data del fatto sul predetto importo, devalutato, in base all'indice ISTAT FOI alla suddetta data e, quindi, anno per anno, ed a partire dall'anno successivo e fino alla data della pubblicazione della presente sentenza, sulla somma di volta in volta risultante dalla rivalutazione di quella sopra indicata, oltre al pagamento degli interessi legali sulla somma complessiva sopra liquidata, dalla predetta pubblicazione fino all'effettiva corresponsione;
- Rigettare la domanda di manleva da parte di AORN Monaldi Cotugno CTO nei confronti della AMTRUST Europe Limited.
- condannare l'Azienda Ospedaliera dei Colli "Monaldi-Cotugno-CTO" in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento delle spese di giudizio che liquida in favore della Raffaele La Gatta Società Tra Professionisti S.r.l. procuratori anticipatori ex art. 93 c.p.c. in complessivi **€ 9.072,33** di cui **€ 7.616,00** per onorari, **€ 545,00** per esborsi ed **€ 911,33** per rimborso spese generali del 15%, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge dovuti.
- Compensare le spese di giudizio tra attore ed ASL NA 1 Centro e Regione Campania.
- Compensare le spese di giudizio tra AORN Monaldi Cotugno CTO nei confronti del terzo chiamato AMTRUST Europe Limited.
- Pone definitivamente a carico di parte convenuta AORN dei Colli le spese di CTU come liquidate in corso di giudizio con separato decreto in **€ 1.920,00**.
- Dichiarare la presente sentenza provvisoriamente esecutiva.



Napoli, 12/06/2023

IL GIUDICE MONOCRATICO

DOTT. GIOVANNI



