

Sentenza n. 516/2017 pubbl. il 09/05/2017

RG n. 297/2010

Repert. n. 745/2017 dei 09/05/2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte d'Appello di Messina
1^ Sezione Civile

Riunita in camera di consiglio nelle persone del Sig.ri Magistrati:

Dott.ssa Marilena Scanu	Presidente
Dott. Maria Rita Gregorio	Consigliere
Dott. Francesco Treppiccione	Consigliere Relatore

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 297/2010 R.G. posta di decisione all'udienza del 16.01.2017, con i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle note di replica
vertente tra

A.B. rappresentato e difeso per procura alte liti a margine dell'atto di appello dagli avvocati Pasquale Scalabrino e Stefania Arena presso il cui studio di quest'ultima in Messina è elettivamente domiciliato

Parte appellante e appellata in via incidentale

CONTRO

A.S.P. in persona del suo Direttore Generale e legale rappr. pro tempore rappresentata e difesa per procura a margine della comparsa di risposta e appello incidentale dagli avv.ti ** ** elettivamente domiciliati a Messina è elettivamente domiciliato

Parte appellante e appellata in via incidentale

OGGETTO: Altre ipotesi di responsabilità extracontrattuale non ricomprese nelle altre materie.
CONCLUSIONI delle parti: "Precisano le conclusioni riportandosi agli atti e verbali di causa".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione ritualmente notificata, A.B. ha proposto appello avverso la sentenza n. 1930/2009 R. Sent. depositata il 23.09.2010, emessa dal Tribunale di Patti con la quale, in accoglimento della domanda proposta dall'attore, il Giudice condannava l'A.S.P. al pagamento della somma di euro 25.000,00 oltre interessi nonché alla rifusione delle spese di giudizio liquidate in complessivi € 6.685,35 oltre spese generali, iva e c.p.a. come per legge ponendo definitivamente a carico della convenuta le spese della consulenza tecnica d'ufficio,

Con citazione notificata il 22.09.1999, l'attore esponendo di essere figlio di C.D. lamentava che la madre mentre era ricoverata presso l'Ospedale decedeva il 20.12.1997 a seguito di una caduta occorsa durante l'esecuzione di una radiografia al torace eseguita il 16.12.1997 a seguito della quale dopo aver battuto il capo era entrata in corna. Chiedeva, dunque, il risarcimento integrale di tutti i danni da lui subiti *iure proprio e iure ereditatis*. L'A.S.P. costituendosi in giudizio eccepeva preliminarmente la mancata integrazione del contraddittorio per aver omesso l'attore di chiamare in giudizio tutti i medici che ebbero in cura la madre, ricorrendo l'ipotesi di litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 c.p.c., nel merito chiedeva il rigetto della domanda contestando ogni responsabilità e mancanza di prova in capo al personale medico. Istruito il giudizio il Tribunale di Patti, accertata le responsabilità della struttura ospedaliera condannava la

stessa al risarcimento dei danni e al pagamento delle spese processuali nei termini come sopra già esposti.

Avverso la sentenza il Sig. A.B. ha interposto appello affidandolo il gravame ai seguenti motivi: 1) Illegittima ed arbitraria quantificazione del danni eccependo che il Giudice di prime cure era incorso in errore 2) Mancato rimborso delle spese della consulenza tecnica di parte; 3) Liquidazione delle spese legali sotto i minimi di legge.

L'A.S.P. nel costituirsi in giudizio ha proposto appello incidentale sostenendo l'erroneità della decisione del giudice di prime cure nel rigetto dell'eccezione di integrazione del contraddittorio, l'aver provato la carenza di responsabilità in capo alla struttura ospedaliera e la valenza degli effetti assolutori della sentenza nel procedimento penale a carico dei medici, la mancanza di prova del danno biologico subito dall'attore. Contestava in ultimo la liquidazione delle spese del c.t. di parte attrice e quelle delle spese processuali, poiché la domanda era stata solo parzialmente accolta. Chiedeva quindi raccoglimento dell'appello incidentale con riforma della sentenza impugnata e il rigetto dell'appello principale con condanna al pagamento delle spese processuali dei due gradi di giudizio.

All'udienza del 17 ottobre 2016 le parti precisavano le insistendo nelle rispettive domande ed eccezioni e la Corte si è riservata di decidere concedendo i termini di legge per il deposito di memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Vanno preliminarmente esaminati i motivi posti nell'appello incidentale dell'A.S.P. posto che l'accoglimento o il rigetto degli stessi ha influenza sull'accoglimento o meno dell'appello principale.

Riguardo l'eccepito litisconsorzio necessario dedotto tra la struttura ospedaliera ed i medici che hanno avuto in cura la paziente ai sensi dell'art. 102 c.p.c., il motivo d'appello è infondato.

E' ormai principio pacifico in giurisprudenza che la struttura ospedaliera risponde dei danni causati ai pazienti ricoverati a titolo di responsabilità contrattuale ma senza che con i medici dipendenti della struttura operi una ipotesi di litisconsorzio necessario. Ne consegue che anche ove il processo fosse iniziato nei confronti di entrambi la notifica dell'appello ad uno solo di essi non avrebbe comportato il decorso del termine breve anche per gli altri trattandosi di cause scindibili.

“Nel processo a pluralità di parti, instaurato da un paziente per far valere la responsabilità solidale di una casa di cura e del sanitario operante presso di essa, non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario passivo, in quanto l'attore, avendo diritto di pretendere da ciascuno condebitore il pagamento dell'intera somma dovuta a titolo di risarcimento dei danni subiti, instaura nei loro confronti cause scindibili, sicché - in applicazione dei principi vevoli per l'obbligazione solidale passiva - la notifica della sentenza che sia stata eseguita ad istanza della parte attrice nei confronti di uno solo dei convenuti segna esclusivamente nei riguardi dello stesso l'inizio del termine breve ex art. 325 cod. proc. civ..” **Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 8413 dei 10/04/2014.**

L'ospedale risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 cod. civ., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 cod. civ., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l'ospedale si avvale.

Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 1620 dei 0310212012.

L'Azienda, avrebbe potuto sin dal primo atto difensivo ai sensi dell'art. 106 c.p.c. chiedere di chiamare in garanzia i medici dipendenti della struttura per essere garantita o, ricorrendone i requisiti, chiedere al Giudice l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 107 c.p.c. cui riteneva la causa comune.

Il primo motivo d'appello incidentale non può trovare accoglimento.

Riguardo la responsabilità della struttura ospedaliera essa è indubbiamente di natura contrattuale; appare provato sia il rapporto di speditività, non contestato, sia pure che la morte della paziente sia dipesa per inadempimento della controparte essendosi verificato per la sua caduta nel corso della radiografia al torace mentre era in affidata al personale sanitario.

Il C.T.U. Dott. G.R. ha rilevato che, dato lo grave stato di anemia andavano adottate delle cautele particolari per lo svolgimento dell'esame radiografico e, nonostante uno dei medici aveva dato disposizione che la paziente non dovesse alzarsi dal letto, tale disposizione veniva disattesa. Peraltro alla stessa, dati i risultati delle analisi, andavano effettuate delle trasfusioni, invece non operate. Il C.T.U. ha concluso che la causa della morte della paziente C.D. è da ricondurre agli effetti della caduta per il grave trauma encefalico di tipo contusivo.

Tali conclusioni sono convincenti ed esaustive e non seriamente contestabili dalla consulenza di parte appellata.

Né l'assoluzione dei medici nel procedimento penale può avere influenza nel presente procedimento. Ai sensi dell'art. 652 c.p.p. l'assoluzione in sede penale non pregiudica l'azione civile di colui che non abbia esercitato l'azione civile nel processo penale.

Parte appellante è stata estranea al suddetto procedimento, non avendo esercitato in seno allo stesso l'azione civile.

Non può altresì sottacersi che i profili di responsabilità sono differenti.

Il processo penale e quello civile differiscono per «i differenti valori sottesi ai due processi», diverso è in materia civile lo spessore della prova del nesso di causalità rispetto al processo penale nel primo infatti vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del « più probabile che non», mentre nei processo penale vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del più prova « oltre il ragionevole dubbio ».

In materia di rapporti tra giudizio penale e civile, l'assoluzione dell'imputato secondo la formula "perché il fatto non sussiste" non preclude la possibilità di pervenire nel giudizio di risarcimento dei danni intentato a carico dello stesso, l'affermazione della sua responsabilità civile, considerato il diverso atteggiarsi, in tale ambito sia dell'elemento della colpa che delle modalità di accertamento del nesso di causalità di materiale sotto il profilo penale e sotto il profilo. Cass.Civ.Sez. 3, Sentenza n. 8035 del 21/04/2016.

In relazione all'AN, dunque, parte appellante trattandosi di responsabilità contrattuale ha assolto all'onere della prova a suo carico e la domanda appare fondata.

Passando all'esame dell'appello principale non può sottacersi che parte appellante abbia prudentemente prestato acquiescenza alla sentenza nella parte, in cui ha rigettato la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale *iure hereditatis* essendo l'evento lesivo intervenuto dopo lo stato di coma e non essendovi prova che la vittima fosse rimasta lucida prima del suo decesso. Riguardo invece al danno non patrimoniale *iure proprio* e all'applicazione delle tabelle del Tribunale di Milano si osserva quanto segue.

Nella elaborazione delle predette tabelle il danno non patrimoniale è stato suddiviso in danno biologico o alla salute (nel quale sono state elaborate le tabelle per la lesione all'integrità psichica e fisica della persona per ogni grado di invalidità subita secondo la fascia d'età corrispondente all'incidenza omnicomprensiva della lesione) e in danno non patrimoniale diverso dal biologico comprensivo del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso e dei pregiudizi diversi ed ulteriori al fine di evitare duplicazioni alle varie forme di danno che sotto tale categoria rientrano.

"Le Tabelle formulate dall'Osservatorio per la Giustizia Civile indicano, per ogni grado di invalidità percentuale nonché per ogni fascia di età, un "valore medio" corrispondente all'incidenza omnicomprensiva della lesione in termini standardizzabili in quanto frequentemente ricorrenti, e ciò al fine di garantire una ristorazione del danno non patrimoniale

di base unitaria per determinate categorie di menomazione. Ciononostante, all'interno delle percentuali da esse offerte, gioca un ruolo fondamentale la scelta equitativa dell'organo giudicante che ha, pertanto, il potere/dovere di procedere all'applicazione di una percentuale piuttosto che un'altra in virtù della valorizzazione delle caratteristiche del caso concreto; la ragione del ricorso al criterio equitativo è insito nella natura del danno e nella funzione del risarcimento, realizzato mediante (a dazione di una somma di denaro che non è reintegratrice di una diminuzione patrimoniale, ma compensativa di un pregiudizio non economico quale la sofferenza inflitta al danneggiato." Corte appello Milano, sez. 1, 04/02/2016, n. 423.

Nella fattispecie parte appellante ha chiesto l'integrale risarcimento dei danni subiti dalla perdita della madre perdita intesa quale danno non patrimoniale diversa dal danno biologico alla sua persona dei quale lo stesso nulla ha allegato né tantomeno chiesto di provare.

Circa i criteri di liquidazione, il giudice, coerentemente con quanto statuito dalla Cassazione a Sezione Unite n. 269 72/2008, è chiamato a valutare congiuntamente, le sofferenze soggettivamente patite dall'attore, in relazione alle condizioni personali dello stesso e ai rapporti con la vittima. Determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua nuova configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato. Tribunale Milano sez. V 09 giugno 2009 n. 7515.

Venendo ora al caso concreto la liquidazione del danno non patrimoniale diverso dal biologico in caso di morte dal proprio congiunto la commisurazione del danno non patrimoniale risarcibile è disancorato da ogni astratto riferimento all'ipotetico danno biologico del 100% subito dalla vittima primaria, dovendosi privilegiare nella liquidazione il legame familiare tra la vittima primaria (deceduta) e le vittime secondarie (familiari tenendo conto della circostanza del caso concreto).

Va tenuto in conto nella quantificazione del danno lo stretto grado di parentela tra parte appellante e vittima, le aspettative di vita della vittima, pur non sottacendo della patologia della quale era affetta (grave forma di anemia, calo ponderale, anoressia, astenia), la mancata convivenza tra madre e figlio, e anzi la residenza degli stessi in località notevolmente distanti, tali da consentire solo colloqui telefonici ed una frequentazione solo un mese l'anno. Sulla base di tali elementi e in riforma della valutazione operata dal giudice di primo grado appare equo liquidare il danno da morte della madre nella misura di € 52.000,00 oltre interessi da calcolarsi nella misura e con le modalità indicate nella sentenza di primo grado.

Il secondo motivo dell'atto di appello principale è anch'esso fondato rilevando che e spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, pur dovendo il giudice operare una valutazione sulla loro congruità. **Cass. civ. sez. II, del 18 maggio 2015, n. 10173.** Nella fattispecie il rimborso delle spese suddette può adeguatamente liquidarsi nella misura richiesta di Euro 1,800,00.

Riguardo invece alle spese processuali liquidate dal Tribunale il terzo motivo d'appello appare infondato tenuto conto del parziale accoglimento della domanda anche sotto il profilo del danno *iure ereditario*, rigettata dal Giudice di prime cure.

Parte appellata va condannata alle spese del presente giudizio liquidate nella misura di 9.500,00 oltre rimborso spese generali, i.v.a. e c.p.a.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Messina, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da A.B. nei confronti di A.S.P. avverso la sentenza del Tribunale di Patti n.

1930/2009 R. Sent. del 23.09.2010 così dispone:

- rigetta l'appello incidentale;

- accoglie l'appello principale e, per l'effetto, a modifica della sentenza impugnata condanna l'A.S.P. al pagamento in favore di A.B. della somma di € 51.645,00;

Condanna l'A.S.P. al pagamento delle spese del consulente tecnico di parte liquidate in Euro 1,800,00;

Conferma per il resto l'impugnata sentenza.

Condanna l'A.S.P. alla rifusione delle spese processuali in favore di parte appellante delle spese processuali del presente giudizio liquidate in € 9.500,00 oltre spese generali del 15% i.v.a. e c.p.a.

Messina, 8.05.2017.

Il Consigliere Estensore

Il Presidente