



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI LECCE

\*\*\*\*\*

Il Tribunale di Lecce, in composizione monocratica ed in persona del  
Giudice dott. Maurizio Petrelli, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

resa ex **art.281 sexies c.p.c.** nella causa civile iscritta nel registro  
generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 1966 dell'anno 2004,  
vertente

T R A

**R. S.** rappresentato e difeso dall'avv. U.M. e dall'avv. S.C.;

A T T O R E

C O N T R O

**AB**, rappresentato e difeso dall'avv. G.C. e dall'avv. A.V.;

C O N V E N U T O

E

**Caggia Giovanni**, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Covella;

C O N V E N U T O

E

**CL s.r.l.**,

C O N V E N U T A

NONCHE'

**Axa Assicurazioni s.p.a.,;**

TERZA CHIAMATA IN CAUSA

NONCHE'

**Gerling-Konzern A.G.,**

TERZA CHIAMATA IN CAUSA

### **Motivi della decisione**

La domanda proposta da RS, per il risarcimento dei danni subiti in conseguenza delle lesioni derivate dall'intervento chirurgico in data 29.9.1999, è fondata e va, pertanto, accolta, nei limiti di seguito specificati.

Preliminarmente va rilevato che non ricorre, nella fattispecie, alcuna nullità dell'atto di citazione, essendo stati indicati in modo analitico, puntuale, sia i fatti posti a fondamento della domanda (mediante la completa ricostruzione di tutti i passaggi più significativi che hanno caratterizzato l'intervento neuro-chirurgico che ha determinato le lesioni di cui si chiede il risarcimento, nonché con la precisa indicazione dei profili di responsabilità attribuiti a ciascuno dei convenuti), sia gli elementi di diritto che la giustificano (in relazione ai diversi soggetti coinvolti), sia, infine, il suo oggetto, precisato con riferimento alle singole voci di danno.

Va, poi, ribadita **l'utilizzabilità** (già affermata nell'ordinanza istruttoria in data 12.12.2005), **nel presente giudizio, delle prove assunte nel procedimento penale** n. R.G.T. nei confronti del Dott.AB, sia in sede di incidente probatorio che nel corso dell'istruzione dibattimentale, in mancanza di qualsiasi divieto di legge ed in virtù del principio dell'unità della giurisdizione, essendo irrilevante la mancata partecipazione a quel procedimento di alcune parti del giudizio civile (oltre alla giurisprudenza indicata nella citata

ordinanza, si vedano anche, da ultimo, Cass., Sez.I, n.11426 del 16.5.2006 e Cass., Sez.III, n.8096 del 6.4.2006).

Va ritenuta, altresì, ammissibile, in questa sede, la valutazione, unitamente alle altre risultanze processuali, della sentenza, passata in giudicato, di applicazione della pena su richiesta di A.B., ai sensi degli artt.444 e 445 c.p.p., pronunciata all'esito dell'istruzione dibattimentale, in applicazione della Legge n.134/2003 (che ha introdotto il cd. "patteggiamento allargato"), previa esclusione della sussistenza delle condizioni per un'assoluzione dell'imputato, ai sensi dell'art.129 c.p.p., alla luce di tutto il materiale probatorio acquisito in sede di incidente probatorio nonché di istruzione dibattimentale (l'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, in ordine alla ammissibilità della valutazione di tale sentenza, già citato nell'ordinanza cautelare del 9.2.2005, trova ulteriore riscontro nella recente sentenza n.10847 dell'11.5.2007 della III Sez. della Cass.).

Ebbene, la C.T.U. medico-legale collegiale disposta nel corso del presente giudizio (conferendo il relativo incarico ad un medico-legale, ad un neurochirurgo e ad un neuroradiologo), in considerazione anche dei rilievi formulati dai convenuti in ordine alle risultanze della perizia collegiale espletata in sede penale, ha accertato, in modo rigoroso ed esaustivo, diversi profili di responsabilità professionale del Prof.AB nella causazione delle gravissime lesioni riportate da RS, in conseguenza dell'intervento chirurgico di microdiscectomia cervicale, per la rimozione di ernie cervicali, effettuato in data 29.9.1999.

L'attore è risultato attualmente affetto da "Sindrome complessa atasso-spastica con grave paraparesi e componente di ipoanestesia di livello cervicale, con attendibile disturbo urinario di tipo ritentivo, necessitante di periodici svuotamenti vescicali completi, in assenza di accertati disturbi organici della sfera sessuale".

I CC.TT.UU. hanno verificato, innanzitutto, la sussistenza di uno stretto nesso di causalità tra le menomazioni accertate a carico del R e l'intervento chirurgico del 29.9.1999, particolarmente in termini di postumi, tenuto conto della rilevata diversità dell'assetto neurologico del paziente prima e dopo l'intervento chirurgico (in ordine alla

sostanziale differenza fra lo status clinico del R precedente all'intervento e quello immediatamente successivo, si veda, in particolare, quanto evidenziato dai Consulenti a pagina 43 della relazione peritale, nonché alle pagg.39 e 40).

I Consulenti hanno rilevato, infatti, come gli elementi fondamentali (cronologico, qualitativo, quantitativo e modale) per l'accertamento del rapporto di causalità "risultano chiaramente individuabili nell'intervento stesso", che si è dimostrato del tutto idoneo a produrre le menomazioni riscontrate (pagg.35-36 della relazione peritale).

Peraltro, non sono state rilevate altre cause, o concause (ovvero eventi biologici), simultanee e/o sopravvenute, idonee ad incidere causalmente, in concorso, con l'intervento chirurgico nella determinazione dell'evento.

E' stata, quindi, ravvisata l'"inadeguatezza" dello studio pre-operatorio nonché dell'informazione al paziente, che ha determinato complicanze.

Le conclusioni della C.T.U., che trovano puntuale riscontro nella documentazione sanitaria acquisita agli atti del procedimento, vanno senz'altro condivise, in quanto fondate su un completo esame anamnestico ed una corretta elaborazione dei dati medico-legali acquisiti.

In ordine al primo aspetto di responsabilità individuato dai Consulenti, si tratta di una conferma di quanto già riscontrato in sede penale dalla perizia collegiale.

Il R, dopo la visita neurochirurgica del 7.9.1999 effettuata dal dott. Armenise e prima dell'intervento chirurgico del 28.9.1999, aveva subito un infortunio in data 21.9.1999 (a seguito di incidente stradale), con il conseguente ricovero presso l'Ospedale di Scorrano, che aveva modificato in modo apprezzabile il suo stato clinico-sintomatico (pag.39).

Ciononostante, non venne sottoposto a verifica diagnostico-strumentale dell'eventuale nuovo quadro patologico.

L'esecuzione, in particolare, di un'ulteriore Risonanza Magnetica pre-operatoria, come peraltro richiesto dall'Ospedale di Scorrano (pagg. 8

e 40), avrebbe consentito di selezionare, come provvedimento terapeutico, una migliore tecnica chirurgica, maggiormente decompressiva, rendendo visibile la fuoriuscita di materiale discale con lacerazione del legamento longitudinale posteriore e della dura madre, verificatisi a seguito del colpo di frustra cervicale riportato in occasione del sinistro stradale del 21.9.99.

La possibilità della rilevazione mediante Risonanza Magnetica del nuovo quadro patologico è stata espressamente sostenuta dal collegio peritale (pag.48), di cui faceva parte, come si è detto, anche un neuroradiologo (il Dott. Enrico Cotroneo, Responsabile per la Neuroradiologia presso l'Azienda Ospedaliera San Camillo-Forlanini di Roma), appositamente nominato, su esplicita richiesta dei convenuti, ai fini di un più approfondito esame degli accertamenti effettuati tramite Risonanza Magnetica Nucleare (il quale, dunque, ha valutato, con la sua specifica competenza ed esperienza, anche questo rilevante aspetto dell'intervento di cui si tratta).

Con un'adeguata rivalutazione diagnostico-strumentale pre-operatoria si sarebbe potuta ottenere, dunque, una più ampia e risolutiva decompressione midollare e vascolare mediante corpectomia completa di uno o più corpi vertebrali e utilizzazione di materiali diversi (gabbie cervicali, placche), mentre l'intervento effettuato ha consentito solo una parziale decompressione midollare.

In ordine al materiale utilizzato, va rilevato come in sede penale sia stato specificamente contestato al Dott.Armenise, sulla base delle risultanze della perizia collegiale (si veda, in proposito, quanto evidenziato dai periti nella loro relazione, pagg.19-20), l'uso di una "resina acrilica oramai obsoleta" in sostituzione del disco intervertebrale asportato.

Sempre in sede penale lo stesso consulente tecnico del Dott. A., il Prof. Gaini Sergio Maria (Professore ordinario di neurochirurgia presso l'Università degli Studi di Milano), all'udienza dibattimentale del 14.5.2003, incalzato dalle domande del P.M., ha ammesso di utilizzare per lo stesso tipo d'intervento dei tasselli preconfezionati e,

peraltro, di non avere mai usato la resina (pagg.160-161 del relativo verbale d'udienza).

Inoltre la falsificazione, rilevata anche dai Consulenti (pag.40), del referto medico in data 8.9.1999 (relativo alla Risonanza Magnetica eseguita presso la Casa di Cura il 7.9.1999), posta in essere modificando la sua data in modo da farlo risultare rilasciato in data 28.9.1999 (cioè il giorno prima dell'intervento), evidenzia indubbiamente la consapevolezza anche da parte del Dott.A. (che in sede penale ha richiesto l'applicazione della pena, ai sensi dell'art.444 c.p.p., anche con riferimento a questo reato) della necessità di un'ulteriore Risonanza Magnetica pre-operatoria.

Il secondo aspetto di responsabilità professionale evidenziato dai Consulenti attiene, invece, al rapporto tra diagnosta-terapeuta e paziente in relazione alle modalità di acquisizione del consenso al tipo di intervento proposto.

Sono state rilevate due fondamentali carenze, ricavabili dal modulo di consenso informato firmato dal R (pagg.40-41 e 51-52 della relazione).

Va rilevato, preliminarmente, che si tratta di un modulo prestampato (allegato a pag.71 dei documenti prodotti dall'attore), predisposto per ogni tipo di intervento di neurochirurgia, che prevede, fra l'altro, un apposito spazio per l'annotazione di "specifiche problematiche" in considerazione delle condizioni cliniche del paziente, nonché diversi gradi di rischio dell'intervento proposto (Molto Basso, Medio, Alto, Molto Alto), lasciando al medico di indicare (barrando la relativa voce) il grado valutato nel caso concreto.

La prima carenza riscontrata è relativa alla mancanza totale di annotazione circa le complicanze alle quali quel tipo di paziente era concretamente –e non genericamente- esposto.

Nel modulo prestampato sono indicate solo le complicanze comuni ad ogni intervento neurochirurgico, senza alcuna specificazione in relazione all'intervento effettivamente proposto ed alle particolari condizioni cliniche del R.

La seconda carenza riguarda, invece, la mancanza di specificazione del rischio al quale quel tipo di paziente era concretamente, e non genericamente, esposto sia in assoluto sia in relazione al tipo di intervento proposto.

Dal modulo di consenso risulta, infatti, che il sanitario ha ommesso di indicare il grado di rischio dell'intervento, non avendo barrato nessuna delle relative voci espressamente previste dallo stampato.

Peraltro, in conseguenza della mancata rivalutazione diagnostico-strumentale pre-operatoria risulta essere stata proposta al paziente una strategia terapeutica unica ed insostituibile, mentre, in un caso di mielopatia come quello lamentato dal R, poteva senz'altro farsi ricorso ad altre tecniche chirurgiche, sempre per via anteriore, utilizzando diversi mezzi di sintesi (osso, titanio, carbonio, ecc.), impiegati per ottenere la fusione fra i corpi vertebrali in sede di intervento.

Ne discende un'evidente violazione dell'obbligo del consenso informato, avendo il sanitario ommesso di fornire al paziente un'informazione effettiva e corretta sui rischi specifici prevedibili dell'intervento terapeutico, non potendosi indubbiamente considerare tale una generica indicazione delle complicanze e dei rischi descritti su di uno stampato utilizzato per ogni tipo di intervento neurochirurgico (cfr. Cass., sez. III, n. 364 del 15.1.1997; Cass., sez. III, n. 10014 del 25.11.1994).

In proposito va rilevato, peraltro, che la Corte di Cassazione in una recente pronuncia (Sez. III, n. 5444 del 14.3.2006) ha statuito che la responsabilità del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto e dalla successiva verifica -in conseguenza del trattamento stesso, e, quindi, in forza di un nesso di causalità con essa- di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, mentre, ai fini della configurazione di siffatta responsabilità è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito

correttamente o meno, svolgendo rilievo la correttezza dell'esecuzione agli effetti della configurazione di una responsabilità sotto un profilo diverso, cioè riconducibile, ancorchè nel quadro dell'unitario "rapporto" in forza del quale il trattamento è avvenuto, direttamente alla parte della prestazione del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) concretatasi nello svolgimento dell'attività di esecuzione del trattamento.

Sul piano del danno-conseguenza, poi, venendo in considerazione il peggioramento della salute e dell'integrità fisica del paziente, rimane del tutto indifferente che la verifica di tale peggioramento sia dovuta ad un'esecuzione del trattamento corretta o scorretta.

I Consulenti hanno, quindi, verificato, sulla base delle risultanze documentali, la maggiore durata dell'inabilità temporanea patita dall'attore in conseguenza dell'intervento chirurgico del 29.9.1999 – rispetto ad una media "convalescenza" successiva al ricovero del 28.9/7.10.1999 ove non si fossero verificate complicanze-determinandola rispettivamente in 60 giorni di inabilità temporanea assoluta ed in 60 giorni di inabilità temporanea parziale al 50%.

Il danno biologico permanente, derivato dalla non corretta condotta professionale nella fase pre-operatoria, è stato, invece, determinato, tenendo conto delle preesistenti condizioni di salute del R, nella misura del 65%.

Tale valutazione percentuale, come chiaramente precisato dai Consulenti (pagg.53 e 54 della relazione peritale), riguarda esclusivamente la maggiore menomazione, rispetto al quadro clinico precedente, riportata dall'attore in seguito all'intervento del 29.9.99 e, dunque, non indica il valore tabellare pieno effettivamente attribuibile alla menomazione di cui il R è attualmente portatore, valore che è stato, appunto, ridotto in considerazione delle menomazioni preesistenti (in quanto, secondo gli stessi Consulenti, quest'ultime non si sarebbero potute comunque emendare completamente, anche con un intervento che avesse raggiunto la maggiore efficacia terapeutico-prognostica).

La rigorosa individuazione del grado percentuale di danno biologico nei termini suindicati, mediante un'attenta e corretta valutazione dell'incidenza dello status clinico precedente all'intervento nonché della componente menomativa residua dal medesimo intervento, ha senz'altro escluso la necessità di ulteriori chiarimenti sul punto da parte dei Consulenti.

L'entità della riduzione della capacità lavorativa specifica determinata dall'intervento in questione, in relazione all'attività di sommozzatore svolta dal R, è stata ritenuta di grado medio-elevato, tenendo conto sia dell'età dell'attore, sia, anche in questo caso, della precedente riduzione di tale capacità in conseguenza dei pregressi episodi embolici.

La C.T.U. collegiale non ha individuato, poi, alcun profilo di colpa professionale nella condotta tenuta dal Dott. G. C. in occasione del predetto intervento neurochirurgico.

Il Dott. C., infatti, si limitò a partecipare all'intervento in qualità di Aiuto del prof. A., senza occuparsi delle precedenti fasi (relative, in particolare, allo studio pre-operatorio ed all'informazione al paziente, nell'ambito delle quali, come si è detto, i Consulenti hanno ravvisato un comportamento diagnostico-terapeutico connotato da "inadeguatezza"), in cui il R era stato seguito esclusivamente da quest'ultimo.

Va, pertanto, rigettata la domanda di risarcimento dei danni proposta nei confronti del predetto Dott. C.

Responsabile delle lesioni subite dal R, unitamente al Dott. A., deve, invece, ritenersi senz'altro la Casa CL presso cui è stato effettuato l'intervento neurochirurgico in questione.

Invero, **alla responsabilità contrattuale del sanitario** (Cass. n.13953/2007; Cass. n.23918/2006; Cass. n.12362/2006; Cass. n.9085/2006), **si aggiunge l'ulteriore responsabilità, sempre a titolo contrattuale, della Casa di Cura.**

Il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura, infatti, ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al

pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura, accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze.

Ne consegue che la responsabilità della casa di cura nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art.1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art.1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (Cass., Sez.III, n.13953 del 14.6.2007).

D'altra parte, dal contratto stipulato in data 27.8.1999 fra la predetta Casa di Cura ed il Dott.A risulta chiaramente l'inserimento del sanitario nell'organizzazione aziendale della clinica, essendogli stata espressamente attribuita, fra l'altro, la "Responsabilità funzionale dell'Unità Operativa di Neurochirurgia", con l'incarico di "curarne l'organizzazione complessiva e continuativa diurna e feriale, coordinando l'attività dei professionisti anche non medici all'interno del servizio stesso e collaborando con i professionisti interni ed esterni afferenti all'Unità".

Sicché va ritenuta senz'altro la responsabilità contrattuale solidale, in eguale misura, della Casa di cura e del Dott.A.

Per quanto riguarda, poi, la responsabilità risarcitoria di AXA ASSICURAZIONI SPA, contrattualmente vincolata (nei limiti del massimale di polizza pari ad euro 748.862,50) alla garanzia assicurativa del Prof. A. per i danni dallo stesso causati involontariamente nello svolgimento della sua attività professionale,

deve escludersi che nella fattispecie tale garanzia sia stata prestata “a secondo rischio”, come sostenuto dalla difesa della Compagnia assicuratrice.

Questa ipotesi, prevista dall’art.12 delle Condizioni Generali di Assicurazione, presuppone che l’assicurato al momento della stipulazione della polizza abbia “in corso”, e dunque che siano già operativi, contratti con altre Società per uno o più rischi assicurati dall’AXA (d’altra parte, la differente ipotesi della stipulazione successiva, da parte dell’assicurato, di altre polizze, aventi lo stesso oggetto, è espressamente disciplinata dal precedente art.11 delle citate Condizioni).

Nel caso di specie, invece, da un lato, il Dott. A non risulta che avesse stipulato in precedenza altre polizze assicurative, per i medesimi rischi, ancora “in corso” al momento della conclusione del contratto di cui si tratta, dall’altro, la polizza assicurativa con la Compagnia GERLING-KONZERN A.G. risulta stipulata dalla Casa di Cura e dunque da un soggetto diverso, e, peraltro, non può considerarsi “in corso” al momento del perfezionamento del contratto con l’AXA (concluso in data 28.8.1990), posto che il rapporto del sanitario con la Casa di Cura è iniziato diversi anni dopo (in data 1.9.1999).

Uguualmente non può ritenersi semplicemente “a secondo rischio” la copertura assicurativa prestata dalla Compagnia GERLING-KONZERN A.G. in favore della Casa di Cura.

Nella fattispecie, infatti, è configurabile, come si è detto, una responsabilità diretta della CL Srl, che si aggiunge a quella personale del medico.

Sicchè la garanzia assicurativa, secondo quanto previsto dal relativo contratto, comprende sia la responsabilità diretta della Casa di Cura, derivante dall’esercizio dell’attività aziendale –in relazione alla quale risultano assicurati i rischi analiticamente indicati nell’art.1.1.5 della sezione A) della polizza (si veda, in particolare, quanto previsto dalla lettera f) ed ulteriormente specificati nell’art.1 delle Condizioni Particolari (dove è ribadito che la polizza esplica la propria validità in tutti i casi in cui possa essere reclamata una responsabilità della Casa

di Cura in relazione all'attività svolta)- sia la distinta ipotesi della concorrente responsabilità personale del sanitario, che pure rientra nell'oggetto dell'assicurazione.

Solo rispetto a quest'ultima l'art.7 delle Condizioni Particolari prevede l'operatività della polizza "in eccesso" (e, quindi, "a secondo rischio") rispetto alle assicurazioni personali dei medici.

Pertanto, nella fattispecie, tale polizza opera "a primo rischio" con riferimento alla responsabilità diretta della Casa di Cura ed "a secondo rischio" rispetto alla responsabilità personale del medico, garantendo, dunque, sia l'integrale pagamento, nei limiti del massimale, di quanto dovuto dalla prima, sia il pagamento delle somme dovute dal Dott.A che dovessero superare il massimale previsto dalla polizza dell'AXA.

Passando, dunque, alla determinazione del quantum debeatur, va preliminarmente rilevato che il danno biologico e quello patrimoniale (considerato cioè per i riflessi della lesione sul piano economico reddituale) attengono, secondo un consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass, n.12022/2000; Cass. n.475/1999), a due distinte sfere di riferimento, dovendosi avere riguardo per il secondo alla riduzione della capacità di guadagno, e, per il primo, prevalentemente alla gravità della menomazione dell'integrità psico-fisica.

Pertanto di recente è intervenuto il legislatore che, al secondo comma degli artt.138 e 139 del D.LGS. 7.9.2005 n.209 (Codice delle assicurazioni private), ha definito, per la prima volta, il danno biologico quale lesione dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale e risarcibile indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla capacità del danneggiato di produrre reddito.

Nella liquidazione, dunque, del danno biologico, tanto da invalidità temporanea che da invalidità permanente, si farà esclusivo riferimento alle vigenti tabelle distrettuali, adeguandole al caso in esame, come indicato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.184/1986 e come ora espressamente previsto dal terzo comma dell'art.138 del citato Codice delle assicurazioni.

Si ritiene, pertanto, di aumentare gli importi tabellari nella misura del trenta per cento, in considerazione della particolare gravità della menomazione subita dal R che, indubbiamente, condiziona in modo rilevante ogni aspetto dinamico-relazionale della sua vita, impedendogli non solo di svolgere la precedente attività lavorativa ma anche di deambulare e di mantenere la stazione eretta, come accertato nella C.T.U. (il R è ora costretto a spostarsi su di una carrozzina), con conseguente necessità di assistenza, situazione certamente antitetica rispetto alla precedente vita dell'attore particolarmente attiva e, proprio per questo, ancora più difficile da accettare.

In considerazione, dunque, degli esiti invalidanti e delle limitazioni psicofisiche derivanti dalle lesioni subite in relazione all'età del danneggiato (42 anni) all'epoca dell'intervento chirurgico, appare congruo liquidare in via equitativa per il danno biologico permanente, determinato dai Consulenti nella misura del 65%, la somma di euro 378.376,00 (ottenuta aumentando del 30% l'importo di euro 291.059,605 previsto dalle vigenti tabelle con riferimento ad un'invalidità permanente del 65% relativa ad un soggetto di 42 anni).

A tale somma va aggiunto, sempre in via equitativa, l'importo di euro 3.070,86 per danno biologico da invalidità temporanea assoluta (ottenuto aumentando del 30% l'importo di euro 2.362,20, pari al prodotto di euro 39,37 per 60 giorni di I.T.A.) ed euro 1535,43 per invalidità temporanea parziale al 50% (ottenuto aumentando del 30% l'importo di euro 1181,10, pari al prodotto di euro 19,685 per 60 giorni di I.T.P.).

Va, inoltre, riconosciuta la sussistenza del danno morale, essendo configurabili, nella fattispecie, gli estremi del reato di lesioni colpose (art.590 c.p.), ai sensi del combinato disposto degli artt.2059 c.c. e 185 c.p..

A titolo di ristoro di tale danno, avuto riguardo alla rilevante entità della menomazione subita dal R che, sconvolgendo sostanzialmente la sua vita, ha indubbiamente comportato notevoli sofferenze di ordine psichico e morale, si liquida, in via equitativa, la somma di euro 191.491,14, determinata nella misura del 50 % dell'importo

complessivo liquidato a titolo di danno biologico (pari ad euro 382.982,29).

Anche di questo danno dovrà rispondere la Casa di Cura, in applicazione dell'art.1228 cod. civ., posto che l'attività sanitaria che ha causato le lesioni è stata svolta da un medico inserito nella sua organizzazione (anche, come si è visto, in qualità di Responsabile dell'Unità Operativa di Neurochirurgia), di cui la CL si è avvalsa per fornire la prestazione richiesta (con riferimento alla responsabilità del soggetto, pubblico o privato, gestore della struttura sanitaria anche in ordine al danno morale, si veda Cass. n.9198/1999).

L'ulteriore danno "esistenziale" richiesto dall'attore deve ritenersi già considerato al momento della liquidazione del danno biologico e del danno morale, in cui sono state applicate congrue maggiorazioni proprio tenendo conto dei riflessi della grave menomazione subita in relazione ad ogni aspetto della vita del R.

Il riconoscimento di tale danno comporterebbe, dunque, una inammissibile duplicazione liquidatoria delle medesime voci di danno (Cass., Sez.III, n.9510 del 20.4.2007; Cass., n.11278 del 16.5.2007).

Quanto al danno patrimoniale correlato alle spese mediche sostenute, ritenute congrue dai Consulenti e debitamente documentate, può essere liquidato l'importo di euro 51.043,79.

Le spese sanitarie che il R dovrà sostenere in futuro, invece, non quantificate dai Consulenti(che, tuttavia, ne hanno riconosciuta la necessità), si ritiene di liquidarle in via equitativa sulla base di quanto già speso dall'attore a questo titolo.

Pertanto, considerato che l'importo complessivo di euro 51.000 riguarda cinque anni (dal 1999 al 2004), con una media di euro 10.200 ad anno, può liquidarsi l'importo complessivo di euro 306.000,00, pari al prodotto di euro 10.200,00 per 30 anni (tenuto conto della durata media della vita).

Per quanto riguarda, poi, il risarcimento per il danno patrimoniale derivante dall'accertata riduzione della capacità lavorativa specifica (ritenuta dai C.T.U. di grado medio-elevato), va rilevato preliminarmente che tale voce di danno non deve necessariamente

essere ancorata a quanto dichiarato dal danneggiato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, potendo, invece, essere senz'altro provata, secondo un orientamento consolidato della Suprema Corte (Cass. n.1230/2006; Cass. n.1120/2006; Cass. n.10289/2001), anche in via presuntiva.

D'altra parte, di recente il legislatore indicando, nel Codice delle assicurazioni, i criteri per la liquidazione del danno patrimoniale, ha espressamente ammesso, al secondo comma dell'art.137, la prova contraria rispetto al reddito dichiarato dal danneggiato, prevedendo, altresì, che qualora risulti provato un reddito superiore di oltre un quinto a quello dichiarato il giudice lo segnali al competente ufficio dell'Agenzia delle entrate.

Tanto premesso, dall'istruzione probatoria espletata risulta che il R svolgeva, prima dell'intervento chirurgico, l'attività lavorativa di sommozzatore e pescatore di corallo, attività che, a causa della menomazione subita, non potrà certamente più svolgere.

Essendo ora l'attore costretto a vivere su di una carrozzina, senza la possibilità di deambulare e di mantenere la stazione eretta, ed indubbiamente bisognoso di assistenza, deve escludersi che possa attendere ad altri lavori, confacenti alle sue attitudini o comunque compatibili con le sue attuali condizioni di salute.

Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'attore, la totale perdita della capacità lavorativa specifica non costituisce una conseguenza diretta della menomazione determinata dall'intervento neurochirurgico, posto che, come correttamente rilevato dai Consulenti sulla base della documentazione sanitaria acquisita, una parte della attuale riduzione della capacità lavorativa specifica (ulteriore rispetto a quella di grado medio-elevato causata dall'intervento) deve essere attribuita a patologie preesistenti (fra cui progressivi episodi embolici) alla menomazione prodotta dall'intervento chirurgico del 29.9.1999, per cui si ritiene di determinare la riduzione di tale capacità causata da quest'ultima nella misura del 75% (mentre il restante 25% va ascritto alle patologie preesistenti).

La limitata incidenza delle precedenti patologie trova, peraltro, riscontro nelle risultanze della prova testimoniale, da cui si evince che nei giorni immediatamente precedenti l'intervento di cui si tratta il R, nonostante il recente infortunio del 21.9.1999, effettuava normalmente delle immersioni. In ordine al reddito percepito dal R con la pesca del corallo, svolta in modo imprenditoriale, con il supporto di uomini e mezzi, gli elementi probatori acquisiti (sulla base della notevole documentazione prodotta e della prova testimoniale assunta) consentono di determinare, in via presuntiva, il reddito effettivo al momento dell'intervento quantomeno nell'importo di euro 150.000,00 annui, al netto di tutte le spese necessarie per produrlo, valutata anche l'incidenza, nell'ultimo periodo, sulla capacità lavorativa dell'attore delle patologie da cui era già affetto.

Il R, invero, ha dimostrato di aver prodotto negli anni dal 1989 al 1997-1998 (dunque negli anni immediatamente precedenti all'intervento) un reddito annuo netto di circa euro 500.000,00.

L'attore, infatti, riusciva a pescare annualmente circa kg. 1.500 di corallo (pari a kg.150 al mese x 10 mesi), che vendeva al prezzo medio di euro 1.000 al kg. (posto che il prezzo del corallo oscillava fra i 600,00 ed i 1.200,00 euro al kg., mentre i rami migliori, trattenuti dai sommozzatori, venivano venduti anche ad euro 4.000,00 al kg.), dividendo in parti uguali il ricavato (pari a circa euro 1.500.000,00) con l'armatore e sostenendo, altresì, le spese necessarie per la pesca, che possono quantificarsi nella misura del 25% dell'importo residuo di euro 750.000,00 (detraendo tali spese si giunge all'importo indicato come reddito annuo netto).

In proposito hanno riferito, in modo dettagliato e coerente, i testi Di Donna Ciro (residente ad Algeri, commerciante all'ingrosso di corallo, che acquista grezzo dai pescatori –fra cui il R, dal 1992 e sino al 1997-1998- per poi rivenderlo come prodotto semilavorato), Mauro Giuseppe (subacqueo di professione, che dal 1990 ha lavorato in Algeria con il R per 5 anni) e Muoio Franco (sommozzatore, iscritto nel registro dei palombari nel porto di Otranto, che nel 1995 ha

lavorato con il R in Algeria), le cui deposizioni sono risultate sostanzialmente concordanti.

Il teste Muoio ha riferito di avere lavorato con il R anche in Albania, dal 1995 al 1998, effettuando però, in questo caso, la pesca del corallo con le reti a strascico.

Pure il quantitativo di corallo pescato con le reti era notevole e di entità certamente equivalente a quello pescato in Algeria (come dichiarato dal teste Muoio, nelle reti restava impigliato circa un quintale di corallo), per cui il R si serviva di circa 10-15 operai per estrarre, quasi settimanalmente, il corallo dalle reti (teste De Donatis Eugenio, che ha riferito di avere svolto questa attività presso l'abitazione dell'attore, in Cutrofiano).

Gli ingenti guadagni derivanti da questa attività sono stati, poi, ulteriormente incrementati mediante la costituzione di un'apposita società ("Salomone" srl), con CL (compagna del R), per la commercializzazione del corallo lavorato e la conseguente apertura, in Maglie, di un negozio, con annesso laboratorio, per la vendita di gioielli.

La particolare rilevanza della pesca del corallo effettuata dal R è comprovata, altresì, dalla documentazione prodotta relativa a trattative intercorse fra l'attore e società albanesi ("protocollo" del 31.12.1991) e libiche (corrispondenza e bozza di contratto del 22.3.2001).

E' stato documentato anche l'acquisto di diverse imbarcazioni da parte dell'attore per l'espletamento di tale attività.

Sintomatico, inoltre, dell'elevato reddito percepito dal R è pure il possesso di diverse autovetture costose e di grossa cilindrata (si veda sul punto quanto riferito dai testi MG e CL).

Peraltro, in occasione degli accertamenti fiscali relativi agli anni 1985, 1986 e 1987, quando ancora l'attività del R era nella fase iniziale, l'Ufficio delle Imposte Dirette accertò che l'attore aveva acquistato 4 autovetture di grossa cilindrata (una Maserati Biturbo 2000, una Fiat 1500, una Triumph Spitfire 1200 ed una Mercedes), oltre ad un fabbricato in Gallipoli ed una imbarcazione.

Essendo il reddito accertato superiore a quello dichiarato dal R, va effettuata apposita segnalazione all'Agenzia delle entrate di Lecce, per quanto di competenza, precisando, tuttavia, che si tratta di reddito prodotto all'estero (prevalentemente in Algeria ed Albania).

Orbene, per liquidare il danno da incapacità permanente lavorativa la prevalente giurisprudenza ricorre al meccanismo della capitalizzazione sulla base di un calcolo tabellare che tiene conto della riduzione del reddito proiettata per il periodo di vita medio (Cass. n.7507/2001).

La rendita viene capitalizzata sulla base delle tabelle previste per la Cassa Nazionale delle Assicurazioni Sociali, di cui al R.D. 9.10.1922, n.1403. Tali tabelle individuano un coefficiente che tiene conto dell'età dell'infortunato (coefficiente che nel caso di specie, tenuto conto che il R all'epoca dell'intervento aveva 42 anni, è pari a 15,883).

La formula utilizzata consiste, quindi, nella moltiplicazione della percentuale invalidante per il reddito di lavoro per il coefficiente di capitalizzazione, diviso 100; il tutto eventualmente decurtato della percentuale di scarto fra vita fisica e vita lavorativa.

Quest'ultima decurtazione si ritiene di quantificarla nella misura del 10% tenendo conto che la tabella allegata al R.D. n.1403/1922 è stata realizzata utilizzando i parametri di sopravvivenza della popolazione italiana riferiti al primo decennio del 1900, mentre la vita media negli ultimi cento anni è notevolmente aumentata, sicchè i due valori normalmente tendono a coincidere, ed una limitata differenza si giustifica, in questo caso, solo in considerazione della particolare attività lavorativa svolta dall'attore.

Applicando, dunque, la formula suindicata alla fattispecie in esame si ottiene l'importo finale di euro 1.608.154,50 (euro 150.000,00 x 75% x 15,883 : 100 = 1.786.837,50 – 10% = 1.608.154,50).

Gli importi liquidati, ad eccezione delle sole spese sanitarie sostenute dal R, sono comprensivi della rivalutazione monetaria, essendo stati già determinati in moneta al valore attuale.

Vertendosi in ipotesi di mora ex re, sono inoltre dovuti dal giorno dell'evento dannoso (29.9.1999) e sino al soddisfo gli interessi legali via via maturati sulla somma equivalente al bene perduto annualmente rivalutata (Cass.17.2.1995, n.1712).

Dall'importo complessivo dovuto all'attore, pari ad euro 2.539.671,72, vanno, poi, detratte le somme corrisposte in esecuzione dei provvedimenti d'urgenza emessi nel corso del giudizio (rispettivamente in data 9.2.2005 ed in data 17.7.2006), pari ad euro 130.000,00.

Pertanto, il Dott. AB e la CL, in persona del legale rappresentante pro-tempore, vanno condannati, in solido, al pagamento, in favore di RS dell'importo complessivo di euro 2.539.671,72, oltre agli interessi legali maturati e, limitatamente all'importo di euro 51.043,79, alla rivalutazione monetaria, previa decurtazione della somma suindicata di euro 130.000,00.

La AXA ASSICURAZIONI SPA e la GERLING-KONZERN A.G., in persona dei legali rappresentanti pro-tempore, vanno condannate, a loro volta, al pagamento diretto in favore di RS delle somme poste a carico del Dott. A (Cass. n.15039/2005; Cass. n.1213/1979), nei termini sopra specificati e nei limiti del massimale previsto nelle polizze di ciascuna delle predette Compagnie, così come espressamente richiesto da quest'ultimo ai sensi del secondo comma dell'art.1917 c.c. (richiesta formulata nella comparsa di risposta, riportata integralmente nell'atto di chiamata in garanzia, ed ulteriormente precisata –trattandosi di una mera modalità di esecuzione della prestazione indennitaria (Cass. n.2585/1957)- nella memoria ex art.183, 5° comma, c.p.c. depositata in data 16.2.2005).

La GERLING-KONZERN A.G., in persona del legale rappresentante pro-tempore, va condannata, altresì, a tenere indenne la Casa di cura privata Città di Lecce Srl delle somme dovute da quest'ultima in favore dell'attore.

Le spese della C.T.U. vanno, poi, poste interamente a carico dei convenuti e delle Compagnie assicuratrici chiamate in causa, in solido, con la conseguente condanna degli stessi alla restituzione in

favore del R delle somme da quest'ultimo già corrisposte, a titolo di anticipazione, ai Consulenti.

Anche le spese processuali sostenute dall'attore, in applicazione del principio della soccombenza di cui all'art.91 c.p.c. (in ordine alla disciplina del carico delle spese giudiziali tra assicuratore ed assicurato, anche con specifico riferimento alle spese sostenute dal danneggiato vittorioso, si veda, in particolare, Cass. n.3715/1971), vanno poste a carico sia dei convenuti che delle predette Compagnie assicuratrici, in solido, nella misura liquidata in dispositivo, tenuto conto della particolare complessità (in considerazione sia dell'importanza che del numero delle questioni trattate) nonché del valore della controversia (determinato ai sensi dell'art.6 della relativa Tariffa Forense e, dunque, applicando gli onorari ed i diritti previsti per le cause di valore da euro 2.582.300,01 ad euro 5.164.600,00, tenuto conto dell'importo complessivo attribuito all'attore, comprensivo anche degli interessi legali maturati), con distrazione in favore dei difensori dell'attore, che hanno reso la relativa dichiarazione.

Le citate Compagnie sono tenute, inoltre, a tenere indenni i convenuti delle spese del giudizio dovute da quest'ultimi all'attore, nei limiti dei rispettivi massimali, in applicazione del 1° comma dell'art.1917 c.c. (Cass. n.6340/1998; Cass. n.13088/1995; Cass. n.3715/1971).

In ordine alle spese sostenute dai convenuti per resistere all'azione del danneggiato, previste dal 3° comma dell'art.1917 c.c., essendo specificamente disciplinate dai relativi contratti di assicurazione (art.18 delle Condizioni Generali del contratto stipulato con l'AXA ed art.14 delle Condizioni Generali del contratto della GERLING-KONZERN A.G.), saranno regolate con le rispettive Compagnie assicuratrici secondo quanto concordato.

Sussistono, invece, giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese processuali sostenute dal Dott. GC, posto che l'esclusione della sua responsabilità, nonostante la partecipazione all'intervento chirurgico del 29.9.1999, è emersa in modo chiaro solo in seguito all'espletamento della C.T.U. medico-legale collegiale.

## P.Q.M.

- 1) Condanna il Dott. AB e la Casa di cura privata Città di Lecce Srl (attualmente denominata Città di Lecce Hospital Srl), in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento, in solido, in favore di RS dell'importo complessivo di euro 2.539.671,72, oltre agli interessi legali maturati e, limitatamente all'importo di euro 51.043,79, alla rivalutazione monetaria, previa decurtazione della somma di euro 130.000,00, già corrisposta all'attore in esecuzione dei provvedimenti d'urgenza emessi nel corso del giudizio (rispettivamente in data 9.2.2005 ed in data 17.7.2006);
- 2) Condanna la AXA ASSICURAZIONI SPA e la GERLING-KONZERN A.G., in persona dei legali rappresentanti pro-tempore, al pagamento diretto in favore di RS delle somme poste a carico del Dott. A, nei termini specificati in motivazione e nei limiti del massimale previsto nelle polizze di ciascuna delle predette Compagnie;
- 3) Condanna la GERLING-KONZERN A.G., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a tenere indenne la Casa di cura privata CL delle somme dovute da quest'ultima in favore dell'attore;
- 4) Rigetta la domanda proposta dall'attore nei confronti del Dott.C;
- 5) Pone le spese della C.T.U. interamente a carico dei convenuti Dott. B. A e CL nonché delle Compagnie assicuratrici chiamate in causa, in solido, condannando gli stessi alla restituzione in favore del R delle somme da quest'ultimo già corrisposte, a titolo di anticipazione, ai Consulenti;
- 6) Condanna, altresì, i convenuti nonché le predette Compagnie assicuratrici, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore, al pagamento, in solido, delle spese processuali (omissis);
- 7) Condanna le citate Compagnie a tenere indenni i convenuti delle spese del giudizio dovute da quest'ultimi all'attore, nei limiti dei rispettivi massimali;

- 8) Dichiarare interamente compensate le spese processuali sostenute dal Dott.C;
- 9) Disporre che copia della presente sentenza sia trasmessa, a cura della Cancelleria, all' Agenzia delle entrate di Lecce, per quanto di competenza, essendo stato accertato un reddito del R, prodotto all'estero, superiore a quello dichiarato.

Lecce, 15.11.2007

Il Giudice