REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI ROMA

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dai magistrati:

dott.Corrado Maffei PRESIDENTE

dott. Roberto Cimorelli Belfiore CONSIGLIERE

dott.ssa Raffaella Tronci CONSIGLIERE – REL.

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 7229 , del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2008, trattenuta in decisione all'udienza collegiale del 16 ottobre 2013 vertente

T R A

C.F. [redacted]C

B[redacted] elettivamente domiciliato in Roma, via C.Mirabello 17 , presso lo studio degli avv.ti Fulvio Zardo , Giobbe Zardo e Roberta Neri , che lo rappresentano e difendono per procura a margine della comparsa di costituzione di nuovi difensori in data 5.1.2011

APPELLANTE

E

C.F. 04736011000

ASL Roma E , in persona del legale rappresentante *pro tempore* , rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] per delega in atti ed elettivamente domiciliata in Roma via [redacted] presso lo studio del predetto

APPELLATA ed APPELLANTE INCIDENTALE

nonché

Ammessa alla prenotazione a debito per la sola registrazione della sentenza (D.P.R. 26-4-1986 N. 131 - art. 59 lett. d)

C.F. [redacted] domiciliato in Roma, via [redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted], che lo rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione di primo grado

APPELLATO ed APPELLANTE INCIDENTALE

Nonché

C[redacted]

APPELLATO CONTUMACE

CONCLUSIONI

Per l'appellante principale : in accoglimento dell'appello riformare la sentenza appellata e quindi

"Condannare gli appellati ASL Roma E e C[redacted] al risarcimento del danno biologico liquidato in euro 49.261,00 o in quella diversa somma ritenuta dovuta ,del danno morale ,nella misura di euro 25.000,00 , del danno esistenziale subito da determinarsi in via equitativa , determinano il risarcimento del maggior danno subito per lucro cessante in relazione ai maggiori importi dovuti ; confermare per il resto la pronuncia gravata;con vittoria di spese " .

Per la ASL appellata ed appellante incidentale :accogliere l'appello incidentale e dunque in riforma della sentenza gravata respingere le domande dell'attore con il favore delle spese del doppio grado ; in subordine confermare in ogni sua parte la pronuncia appellata respingendo l'appello principale.

Per M[redacted] appellato ed appellante incidentale : accogliere l'appello incidentale e dunque in parziale riforma della sentenza gravata condannare l'attore al pagamento delle spese di primo

grado.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.Con sentenza n. 7394/07 depositata il 12.4.2007 , il Tribunale di Roma accoglieva la domanda di risarcimento dei danni proposta da B[redacted] nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale Roma E nonché di C[redacted] per i postumi lamentati dall'attore in conseguenza della errata esecuzione di un intervento di "cataratta" all'occhio sinistro , cui era stato sottoposto il 15.5.02 presso l'Ospedale Oftalmico di Roma e condannava, dunque, in solido i predetti al pagamento della somma di euro 95.387,00 per danno non patrimoniale , danno patrimoniale e lucro cessante oltre al pagamento delle spese processuali ; rigettava invece la domanda proposta nei confronti di altro sanitario , M[redacted] , ritenuto esente da responsabilità e compensava, quanto a detto rapporto processuale , le spese di lite .

Proponeva appello il B[redacted] invocando la liquidazione di un maggior importo per danno biologico e morale nonché la liquidazione del danno esistenziale ; rimaneva contumace il C[redacted] , mentre si costituivano tempestivamente gli altri appellati , ASL Roma E e M[redacted] proponendo appello incidentale nei termini di cui in epigrafe.

All'udienza del 16 ottobre 2013, sulle conclusioni di cui in epigrafe, la causa era trattenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art.190 c.p.c..

2. Preliminarmente va dichiarata la inammissibilità dell'appello incidentale proposto dalla ASL Roma E e teso a censurare la statuizione in punto di *an debeatur* per difetto di procura .

Nell'atto di appello il difensore ha dichiarato di costituirsi e proporre impugnazione incidentale in nome e per conto della ASL Roma E in forza di procura rilasciata in calce alla copia notificata dell'atto di citazione di primo grado . L'avv. [redacted] risulta essersi costituito nel presente giudizio di appello per la Asl Roma E in data 8.11.08, mediante deposito di fascicolo contenente la indicazione nell'indice dei seguenti atti : comparsa di risposta , atto di appello

notificato e fascicolo di primo grado .

Manca tuttavia nel fascicolo di parte la copia notificata con la procura in calce che il difensore assume essergli stata rilasciata anche per il grado di appello . All'udienza del 3.12.08 su sollecitazione dell'avv. [redacted] sono state disposte ricerche degli atti (comparsa di costituzione in primo grado e copia della citazione notificata con relativa procura) , disponendosi in difetto la ricostruzione . L'avv. [redacted] ha depositato in data 4.4.2011 copia della comparsa di risposta in primo grado e della citazione notificata che tuttavia è priva della procura .

Neppure nel fascicolo di ufficio , la cui acquisizione è stata disposta d'ufficio dalla Corte, è presente copia della citazione con delega in calce .

Ebbene se quanto alla regolarità della costituzione nel giudizio di primo grado della Asl Roma E ogni questione è coperta dal giudicato , con riferimento al presente giudizio di gravame la mancanza in atti della copia notificata della citazione di primo grado , che reca la procura in calce , impedisce alla Corte di verificare la effettiva estensione della delega anche al presente grado .

La questione relativa alla nullità assoluta ed insanabile dell'atto di appello per mancanza di procura *ad litem* vertendo in tema di inammissibilità del gravame attiene al controllo circa la sussistenza di un presupposto processuale dell'azione che rientra tra i poteri officiosi del giudice (Cass.SU 2012 5770; Cass. 2004/16264).

La comparsa di costituzione e dunque l'appello incidentale in essa contenuto è affetta da nullità per difetto di *ius postulandi* , senza possibilità di ordinare la regolarizzazione della posizione dell'appellante oramai non più sanabile .

3. L'appello principale del B[redacted] è solo in parte fondato .

Innanzitutto tenuto conto degli specifici motivi e delle conclusioni rassegnate dall'appellante nel proprio atto di appello e richiamate in sede di precisazioni delle conclusioni , ove si insiste per il riconoscimento di un maggior importo a titolo di danno biologico , morale e relativo lucro

cessante , nonché per il riconoscimento del danno esistenziale , deve dichiararsi inammissibile poiché tardiva la censura riguardante la misura del danno patrimoniale , liquidato dal primo giudice con riferimento al criterio del triplo della pensione sociale , censura per la prima volta avanzata dalla parte in comparsa conclusionale .

Con riferimento al danno biologico il B[redacted] lamenta che la percentuale di invalidità riconosciuta dal CTU (25%) sia stata liquidata in euro 30.663,00 , con la applicazione di una tabella del Tribunale di Roma non più in vigore , mentre invece secondo le Tabelle in vigore dal 14.2.2007 sempre adottate dal Tribunale , il danno andava liquidato in euro 49.261,31 .

La censura è fondata .

Alla data della liquidazione del danno , il Tribunale di Roma aveva adottato nuove tabelle in base alle quali il danno, tenuto conto dalla percentuale di invalidità (25%) e dell'età del danneggiato alla data dell'illecito (65 anni), andava determinato in euro 49.261,31 .

La giurisprudenza di legittimità ha del resto chiarito che il giudice può anche discostarsi dalle valutazioni contenute nelle tabelle da egli stesso richiamate purché motivi congruamente le ragioni di tale scostamento (cfr. Cass.2012/8557 ; Cass. 2006/ 3289) . E' quindi indubbio che nel caso di specie , avendo il giudice richiamato le tabelle del Tribunale di Roma doveva applicare quelle in vigore alla data della decisione ; ove intendesse discostarsi dalle stesse avrebbe dovuto indicarne le ragioni , invece non esplicitate .

Conseguentemente , come richiesto dal'appellante, dovrà essere ricalcolato il danno morale, tenuto conto dei criteri indicati dal primo giudice (1/3 del danno biologico complessivo) .Si avrà per tale importo la somma di euro 18.660,43 pari ad un terzo del danno biologico complessivo (euro 49.261,31 IP + euro 6720,00 IT).

Atteso che ai fini della valutazione del danno morale non può valutarsi esclusivamente la entità del danno residuato, dovendosi tenere conto anche della condotta del danneggiante , tanto maggiore essendo la sofferenza morale del danneggiato quanto maggiore è la gravità

dell'illecito che quel danno ha determinato , pare ampiamente congruo nel caso in esame il criterio utilizzato dal Tribunale pari ad un terzo del danno biologico .

Con riferimento al danno esistenziale il motivo va esaminato alla luce dei principi espressi dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite in tema di danno non patrimoniale (Cass. SU 11.11.2008 n. 26792).

La Suprema Corte ha affermato che *il danno non patrimoniale costituisce categoria omnicomprensiva , all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sottocategorie , se non con valenza meramente descrittiva.* Ed ancora , afferma la Corte , *non può farsi riferimento ad una sottocategoria denominata danno esistenziale perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nella atipicità sia pure attraverso la individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale , in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno , mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dalla interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione* . Il danno esistenziale (inteso tradizionalmente quale alterazione della vita di relazione , perdita della qualità della vita , compromissione della dimensione esistenziale della persona , pregiudizi quindi diversi dal patimento intimo costituente danno morale soggettivo , perché non consistenti in una sofferenza , ma nel non poter più fare secondo i modi precedentemente adottati , e non integranti danno biologico , in assenza di lesiona alla integrità fisica) , è stato ricondotto alla ampia categoria del danno non patrimoniale , che ricomprende appunto anche il pregiudizio consistente nel *non poter più fare* (cfr. Cass. SU 2008/26972 cit.). Sicché non se ne può invocare una autonoma liquidazione , in aggiunta a quella del danno morale pena la duplicazione del risarcimento.

In tema di prova del danno non patrimoniale , nella detta ampia accezione, la pronuncia in

esame delle Sezioni Unite ha anche chiarito che esso , pur quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona , costituisce danno conseguenza , che deve essere allegato e provato; ovviamente attenendo il pregiudizio ad un bene immateriale il ricorso alla prova presuntiva sarà prevalente : essa può costituire anche l'unica fonte di convincimento del giudice , ma il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che nella concreta fattispecie siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto (Cass. Sez. Un. 20008/26972 cit.).

Tenuti presenti tali principi , nel caso in esame va rilevato come la invocata liquidazione del danno esistenziale da intendersi nei termini dianzi precisati non è sostenuta da idonee allegazioni in ordine alle specifiche abitudini di vita del B[redacted]t , se non quella , che pare in verità ristorata dalla intervenuta liquidazione del danno patrimoniale , concernente la sua attività di sceneggiatore su cui incide la menomazione riportata (perdita della funzione visiva dell'occhio sinistro affetto da cataratta) in termini di minore guadagno .

La censura va dunque disattesa.

Le maggiori somme dovute rispetto a quanto liquidato dal primo giudice ammontano dunque ad euro 24.797,74 (18.598,31 biologico + 6.199,43 morale) su cui andrà riconosciuto il lucro cessante conseguente alla mancata disponibilità della somma per il periodo intercorso dalla data dell'illecito alla presente decisione . Esso viene equitativamente determinato (Cass. SU 1712/95) riconoscendo gli interessi compensativi su detta somma dal 15.5.02 (data dell'illecito) alla data di pubblicazione della sentenza liquidati equitativamente in misura del 3% l'anno da calcolare per il primo anno sulla somma capitale liquidata devalutata alla data dell'illecito sinistro (15.5.02 e per gli anni successivi rivalutata anno per anno .

4. L'appello incidentale del M[redacted] è infondato .

Il gravame censura la sentenza impugnata per avere compensato le spese di lite con riferimento al rapporto instauratosi tra il danneggiato ed il M[redacted] , medico che era

intervenuto solo una volta insorta la complicanza durante l'intervento di cataratta effettuato dal C[redacted] ; e ciò nonostante che fosse stata esclusa la responsabilità del M[redacted]e rigettata la domanda proposta nei suoi confronti .

Ritiene la Corte che sebbene non siano stati esplicitati in sentenza dal primo giudice i giusti motivi che rendevano opportuna la compensazione , gli stessi debbano essere individuati nelle obiettive difficoltà per la parte danneggiata di individuare le specifiche responsabilità dei sanitari che ebbero ad intervenire , essendosi giunti ad escludere le responsabilità del dott. M[redacted] solo all'esito della espletata CTU .

Si impone quindi il rigetto del gravame incidentale e la conferma della statuizione di compensazione , così integrata la motivazione sul punto della pronuncia appellata.

5. Le spese del presente grado seguono la soccombenza quanto al rapporto instauratosi tra appellante principale ed appellati Asl Roma E e C[redacted]; esse si liquidano in dispositivo giusta DM n.55/2014 .

Quanto al rapporto processuale instauratosi con il M[redacted] , si compensano le spese avuto riguardo alla intervenuta integrazione della motivazione con riferimento al capo da questi impugnato con l'appello incidentale respinto.

P. Q. M.

La Corte:

1) in parziale accoglimento dell'appello principale ed in parziale riforma della sentenza n. 7394/367/06 del Tribunale di Roma condanna in solido C[redacted]ed Asl Roma E al pagamento in favore di B[redacted]a titolo di risarcimento del danno dell'ulteriore importo di euro 24.797,74 oltre accessori come specificato in parte motiva , ferma restando la somma già riconosciuta nella pronuncia appellata ;

2)dichiara inammissibile l'appello incidentale proposto da Asl Roma E ;

3) rigetta l'appello incidentale proposto da M[redacted];

4)condanna la ASL Roma E e C[redacted] in solido al rimborso in favore di B[redacted] [redacted] delle spese di lite del presente grado che liquida in euro 5532,00 per compensi , 348,00 per spese vive oltre spese generali al 15% , I.V.A. e contributo ;

5)compensa le spese quanto al rapporto processuale instauratosi tra M[redacted] A[redacted] e le altre parti .

Roma 21 maggio 2014

Il Presidente

il consigliere est.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
- 9 GIU. 2014
Oggi .....
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rossana Risoluti