

4481/15

Sentenza

Ruolo Generale n. 868 / 2012

RG. 868/12
Ca. 4785/15
Rel. 5137/15
Rel. Mondo



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
TERZA SEZIONE CIVILE

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dr.ssa Rosa Giordano Presidente

dr.ssa Maria Teresa Mondo Consigliere rel./est.

dr. Giulio Cataldi Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 868 2012 R.G.A.C. posta in

decisione all'udienza collegiale del 15-7-2015, con termini sino al 3-11-2015

ai sensi dell'art. 190 c.p.c. e vertente

TRA

Elvira , C.F. , rappresentata e difeso

dall'avv. MICHELE LIGUORI LGRMHL58P14F839K, presso il cui studio

elettivamente domicilia in CENTRO DIREZIONALE ISOLA F/10 80100

NAPOLI giusta procura a margine dell'atto di appello.

APPELLANTE

E

Sofia RICCIO c.f. RCCSFO 35S45 F839T, Giovanna, CARACO' c.f. CRC
GNN 63M59 F839U, Corradina CARACO' c.f. CRC CRD 65S67 F839N
Corrado CARACO' c.f. CRC CRD 67C10 F839N, tutti quali eredi del
convenuto deceduto ANTONINO CARACO', rappresentati e difesi dall'
avv. Tommaso Jovino c.f. JVN TMS 43P19 F924J pec: tommasojovino@avvo
catinapoli.legalmail.it presso lo studio del quale sono elettivamente
domiciliati in Napoli alla via Tarsia n.27, giusta procura in calce alla
comparsa di risposta.

APPELLATI

Oggetto: appello avverso la sentenza n. 13982/2011 del Tribunale di Napoli
il 27-12-2011 notificata il 3-2-2012.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI

Con atti di citazione innanzi a questa Corte di Appello spedito per la
notifica il 24-2-2012, Elvira ha impugnato la sentenza in oggetto,
con la quale il Tribunale di Napoli ha dichiarato inesistente l'atto di
citazione da lei indirizzato a Antonino Caracò e ai suoi eredi e la domanda
promossa contro i suddetti convenuti e ha condannato la Pollastro al
pagamento delle spese di lite.

Argomentando motivi a sostegno del gravame, ha chiesto
l'accoglimento delle seguenti conclusioni: ritenere valido l'atto di
rinnovazione della notifica dell'atto di citazione notificato, ad istanza della
comparente, agli attuali appellati; ritenere valida e rituale la domanda
perfezionata dalla comparente, con il medesimo atto, nei confronti degli
attuali appellati; ritenere rispettato il diritto di difesa e del contraddittorio
sia della comparente che degli attuali appellati; esaminare, per l'effetto, nel

merito la domanda proposta dalla comparente nei confronti degli attuali appellati; ammettere le richieste istruttorie formulate dalla comparente nel giudizio di primo grado ed espressamente riproposte sia nell'atto di appello; solo in via gradata qualificare la costituzione degli attuali appellati almeno quale mero intervento volontario; ritenere valida e rituale, anche in questo caso, la domanda perfezionata dalla comparente nei confronti degli attuali appellati; ritenere rispettato, anche in questo caso, il diritto di difesa e del contraddittorio sia della comparente che degli attuali appellati; esaminare, per l'effetto, nel merito la domanda proposta dalla comparente nei confronti degli attuali appellati; ammettere le richieste istruttorie formulate dalla comparente nel giudizio di primo grado ed espressamente riproposte sia nell'atto di appello che in sede di precisazione delle conclusioni su trascritte; solo in via gradata compensare integralmente tra le parti le spese di lite del giudizio di primo grado; solo in via ancor più gradata compensare parzialmente tra le parti le spese di lite del giudizio di primo grado.

Gli appellati si sono costituiti, argomentando a confutazione del gravame, di cui hanno chiesto il rigetto, con vittoria di spese del grado e condanna dell'appellante alla pena pecuniaria ex art. 96, comma III, c.p.c. .

All'udienza in epigrafe indicata, sulle rinnovate conclusioni delle parti, la causa è stata assegnata a sentenza, con concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 1. Il primo giudice ha dato atto che Antonino Caracò, nei cui confronti Elvira Pollastro aveva agito per ottenere il ristoro dei danni

sofferti a causa di un intervento chirurgico non necessario praticato in maniera imperfetta dal dott. Caracò, era risultato deceduto sin dal momento della instaurazione della controversia.

In forza di tale rilievo, ha, quindi, ritenuto che il vizio radicale ed insanabile di inesistenza della citazione si ripercuoteva anche sull'atto c.d. di integrazione del contraddittorio indirizzato poi ai suoi eredi in difetto dei presupposti indicati dall'art. 299 c.p.c. per la riassunzione del processo interrotto ex lege, nei confronti dei successori a titolo universale della parte, spirata, dopo la *vocatio in ius*, ma prima della sua costituzione in giudizio.

§ 2. L'appellante impugna la statuizione, con la quale il Tribunale ha dichiarato inesistente sia l'atto di citazione indirizzato a Antonino Caracò, che la domanda formulata con atto di integrazione del contraddittorio notificato agli eredi dello stesso.

§ 2.1. A sostegno del gravame, propone una serie di argomenti che possono così riassumersi.

- Proposta la domanda con notifica dell'atto di citazione nei confronti di uno o più soggetti e verificata la mancata notifica, l'attore può legittimamente rinnovare la notifica dell'atto di citazione nel rispetto dei termini a comparire. A prescindere dal *nomen iuris* utilizzato, l'atto notificato agli attuali appellati quali eredi di Antonino Caracò era un vero e proprio atto di rinnovazione dell'atto di citazione, che aveva tutti gli elementi ed i requisiti per instaurare validamente il contraddittorio, con conseguente sanatoria della domanda viziata e degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

- Il primo giudice avrebbe dovuto considerare che lo scopo dell'atto di rinnovazione dell'atto di citazione era stato raggiunto con la costituzione degli eredi, che nulla avevano eccepito sul presunto vizio dell'atto.

- L'art. 106 cpc consente, a ciascuna parte del processo, di chiamare un terzo al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantito ed un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma impone di consentire, a chi abbia richiesto la notifica di un soggetto risultato deceduto, di chiedere l'autorizzazione a convenire in giudizio i soggetti risultati legittimati passivi alla sua domanda.

- L'art. 107 cpc consente al giudice, quando ritenga opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, di ordinarne la chiamata in causa, per cui il giudice avrebbe dovuto provvedere a tanto.

- L'appellante richiama in merito i principi costituzionali e comunitari in materia della ragionevole durata del processo, dell'uniformità del giudicato e la necessità di contenere i costi processuali, nonché i doveri di solidarietà ^e ~~nonché~~ in relazione al canone del giusto processo.

§ 2.2. Con un secondo motivo di gravame, proposto solo in via gradata e condizionata, lamenta che il primo giudice ha errato nel non qualificare la costituzione degli eredi del Caracò come intervento volontario e pertanto, sempre erroneamente, ha ritenuto inesistente la domanda formulata dall'appellante nei loro confronti.

§ 2.3. Con il terzo motivo di gravame, proposto in via gradata e condizionata al mancato accoglimento dei primi due motivi di gravame, deduce che il Tribunale ha errato nel non compensare integralmente le spese del giudizio, come avrebbe dovuto fare in considerazione dei fatti che avevano dato origine alla causa e alla definizione del giudizio sotto un profilo processuale.

§ 3. Gli appellati resistono al gravame deducendo che correttamente il primo giudice ha rilevato la nullità assoluta della notifica eseguita nei confronti di un soggetto deceduto ed ha ritenuto trattarsi di vizio insanabile; che la costituzione degli odierni appellati non poteva qualificarsi come intervento volontario, ostandovi l'assenza nel processo della parte principale; che la condanna alle spese è giustificata dalla mancata considerazione, da parte dell'attrice, di quanto emergente dagli atti di causa; che sussistono i presupposti per condannare l'appellante ex art. 96 cpc, per avere l'appellante trasferito innanzi alla corte d'Appello un contenzioso palesemente infondato con eccezioni pretestuose.

§ 4. L'appello è fondato.

Giova, preliminarmente, ricostruire l'iter della fase introduttiva del procedimento di I grado, che ha dato vita al presente contenzioso.

La notifica dell'atto di citazione in I grado per l'udienza del 12-2-2009, fu tentata nei confronti di Antonino Caracò con atto trasmesso all'ufficiale giudiziario il 16-10-2008 e restituito con la indicazione di avvenuto decesso del destinatario.

Ricevuta la relata di notifica negativa, la Pollastro provvede a notificare atto definito " di integrazione del contraddittorio", con citazione a

comparire per la stessa udienza del 12-2-2009 a Sofia Riccio, Giovanna Caracò, Corradina Caracò e Corrado Caracò, quali eredi di Antonino Caracò che lo ricevettero il 13 e 14 novembre 2008.

Sofia Riccio, Giovanna Caracò, Corradina Caracò e Corrado Caracò, si costituirono, quali eredi di Antonino Caracò, con comparsa depositata il 20-1-2009, con la quale dedussero l'insussistenza del difetto della presupposizione e l'esatto adempimento dell'obbligazione di informazione e terapeutica da parte del proprio dante causa, l'inammissibilità della domanda risarcitoria per essere stato rispettato il diritto della paziente all'autodeterminazione in ordine alla scelta terapeutica, l'inapplicabilità del principio della responsabilità solidale tra la struttura sanitaria e il medico. Conclusero quindi, per una pronuncia declaratoria di insussistenza della colpa professionale di Antonino Caracò e di rigetto della domanda proposta nei suoi confronti.

Dunque, gli eredi del Caracò, costituendosi tempestivamente rispetto all'udienza di comparizione fissata in citazione, non lamentarono il mancato rispetto del termine a comparire, né sollevarono questioni preliminari, ma accettarono il contraddittorio, difendendosi nel merito.

Nessun dubbio può sussistere, di fronte alle richiamate evidenze processuali, in merito alla circostanza che il contraddittorio si instaurò, in relazione alla domanda proposta nei confronti del prof. Antonino Caracò e quindi, dei suoi eredi e degli altri convenuti, intervenuti nella vicenda sanitaria esposta dalla odierna appellante.

Vero è che la notifica dell'atto di citazione nei confronti del prof. Antonino Caracò, risultato deceduto, era inesistente per errata

identificazione del soggetto passivo della "vocatio in ius".

Tuttavia, Elvira riattivò il procedimento notificatorio nei confronti degli eredi del Caracò, che ricevettero l'atto e si costituirono accettando il contraddittorio.

A prescindere dal *nomen iuris* utilizzato, l'atto notificato agli attuali appellati quali eredi di Antonino Caracò, nella sostanza, era un vero e proprio atto di rinnovazione dell'atto di citazione, che aveva tutti gli elementi ed i requisiti per instaurare validamente il contraddittorio e che raggiunse il suo scopo con la costituzione degli eredi, nei cui confronti la domanda avrebbe dovuto, sin dall'origine essere proposta.

Il provvedimento con cui il primo giudice, dopo aver disposto la separazione della causa instaurata nei confronti degli eredi del Caracò, ha pronunciato la sentenza impugnata, dichiarando inesistente l'atto di citazione indirizzato a Caracò Antonino e ai suoi eredi e la domanda proposta contro i suddetti convenuti, nonostante la regolare instaurazione del contraddittorio anche nei loro confronti, costituisce, quindi, una indebita estromissione di una parte dal processo.

Conseguentemente le parti vanno rimesse al primo giudice *ex art. 356 c.p.c.*

§ 5. Considerato che l'esito della lite è stato determinato dal provvedimento di separazione delle controversie adottato dal primo giudice, cui gli odierni appellati hanno aderito solo in sede di discussione della causa ex art. 281 sexies c.p.c., sussistono giusti motivi per disporre la integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio, ai sensi dell'art. 92, Il comma c.p.c., nel testo applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame.



P. Q. M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da Elvira nei confronti di Sofia Riccio, Giovanna Caracò, Corradina Caracò e Corrado Caracò, avverso la sentenza n. 13982/2011 del Tribunale di Napoli, così provvede:

- 1) Accoglie l'appello e, per l'effetto, dichiara erroneamente estromessi dal processo Sofia Riccio, Giovanna Caracò, Corradina Caracò e Corrado Caracò, quali eredi di Antonino Caracò e rimette le parti innanzi al Tribunale di Napoli *con ordine di trasmissione in termini di legge;*
- 2) Compensa integralmente le spese dei due gradi di giudizio.

Così deciso in Napoli, il 17 novembre 2015-

IL CONSIGLIERE EST.

Dott. Maria Teresa Mondo

M. Teresa Mondo

IL PRESIDENTE

Dott. Rosa Giordano



