

incamp. x Ferriteri  
Giuseppe prof.  
foro del consumatore

5222/07



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, III Sezione Civile, in persona del giudice dott.ssa Mariarosaria Orditura, in funzione monocratica, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA NON DEFINITIVA**

Nel giudizio civile ordinario n. 22889/2005 R.G.C., avente ad oggetto:  
risarcimento danni e vertente

TRA

GIUSEPPE, rappresentato e difeso per procura a margine dell'atto di citazione dagli avv.ti Michele Liguori e Tiziana Conte presso il cui studio sono elett.nte dom.ti in Napoli alla Piazza Esedra, Ed Edilforum Is. F10 Centro Direzionale

ATTORE

E

-FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE DEL MONTE TABOR, con sede in Milano alla via Olgettina n. 60, in persona del suo legale rapp.te p.t., elett.nte dom.ta in Napoli alla via A. De Gasperi n. 45 presso lo studio dell'avv. Marco Aria che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

CONVENUTA

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI DELLE PARTI**

Con atto di citazione notificato in data 22.6.2005 Giuseppe ha convenuto in giudizio la Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor (d'ora in poi Fondazione San Raffaele) esponendo che:

• il giorno 27.4.2004 esso attore si ricoverava presso la Fondazione convenuta con diagnosi di ingresso di "insufficienza mitralica" ed ivi il successivo 30 aprile veniva sottoposto ad intervento chirurgico di plastica mitralica durante il quale l'operatore provocava la lesione del nervo frenico a destra con paresi dell'emidiaframma omolaterale;

• non ostante ciò al termine dell'intervento l'operatore ed il personale medico in servizio dichiaravano che l'intervento era perfettamente riuscito ma il decorso post-operatorio era caratterizzato da un'insufficienza respiratoria con modico versamento pleurico bilaterale e scarsa mobilità degli emidiaframmi;

• in data 11.5.04 veniva dimesso dalla unità ospedaliera di Cardiocirurgia e veniva trasferito presso il reparto di riabilitazione Cardiovascolare della stessa Fondazione convenuta ed ivi, il successivo 13 maggio, veniva sottoposto ad una radiografia al torace che evidenziava una marcata sopraelevazione dell'emidiaframma destro che evidenziava il tipo di danno che si era verificato nel corso dell'intervento chirurgico e che, tuttavia, non gli veniva comunicata dal personale medico;

• in data 29.5.2004 veniva dimesso e successivamente praticava cure e controlli da parte di altri sanitari che non consentivano una perfetta guarigione;

• ai danni subiti nel corso dell'intervento ed innanzi descritti residuavano postumi di natura permanente incidenti sulla sua integrità psico-fisica e sulla sua capacità lavorativa specifica ed, inoltre, è fondatamente prevedibile il peggioramento del suo stato di salute;

• che non era stato correttamente <sup>avvertito</sup> dei rischi dell'intervento chirurgico avendo sottoscritto un cd. foglio di consenso informato all'intervento chirurgico con firma raccolta di routine per il trattamento sanitario senza che gli venissero resi effettivamente noti i rischi connessi all'intervento chirurgico;

• che tale rapporto giuridico perfezionatosi con la Fondazione convenuta era un rapporto giuridico di servizio ove da un lato la struttura sanitaria-professionista prestava la sua attività e forniva il

trattamento sanitario e chirurgico e dall'altro l'istante malato-consumatore lo riceveva perché aveva diritto alla tutela della sua salute, bene primario, costituzionalmente tutelato, con conseguente applicazione della disciplina del contratto tra consumatore e professionista.

- Che è evidente la responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale della convenuta;

- A tutt'oggi esso istante, non ostante le richieste, non è stato ancora risarcito dei danni subiti.

Tanto premesso e riferito chiedeva, previa declaratoria di esclusiva responsabilità della convenuta nella causazione dei danni, la condanna al risarcimento di tutti i danni subiti nessuno escluso, patrimoniali e non patrimoniali, da perdita di chance, con vittoria di spese da attribuirsi al procuratore anticipatario.

In via istruttoria chiedeva prova per interpello e testi.

Radicatasi la lite si costituiva la Fondazione San Raffaele che eccepiva preliminarmente:

- L'incompetenza territoriale del Tribunale di Napoli sia in applicazione del Foro generale delle persone fisiche e giuridiche ex artt. 18 e 19 c.p.c. che del foro facoltativo per le cause relative ai diritti di obbligazione ex art. 20 c.p.c. per essere competente il Tribunale di Milano ove essa convenuta ha la sede; del pari, in relazione ai fori alternativi è competente il Tribunale di Milano quale luogo dove è sorta l'obbligazione (la prestazione è stata effettuata in Milano ed ivi si sarebbe verificato l'evento lesivo) ed il forum destinatae solutionis in quanto l'obbligazione da fatto illecito ai sensi dell'art. 1182, comma IV, c.c. va adempiuta presso il domicilio del debitore e, quindi, in Milano;

- La nullità della domanda introduttiva del giudizio per mancata indicazione della cosa oggetto della domanda e dei fatti e degli elementi di diritto a fondamento della stessa essendo la richiesta di risarcimento assolutamente generica e confusa;

- Nel merito, contestava l'avverso dedotto per infondatezza essendo stato eseguito l'intervento nel rispetto dei principi della tecnica e

della diligenza professionale, contestando il nesso di causalità tra le prestazioni fornite e la patologia lamentata;

- Contestava, quindi, sia la pretesa responsabilità ex art. 2050 c.c. che la violazione del dovere di informazione;

- Circa le spese di lite, sosteneva che del comportamento non collaborativo nella fase stragiudiziale non potrà non tenersi conto avendo l'attore disatteso l'invito a presentarsi alla visita medica,

- Circa il quantum debeatur, sosteneva la non spettanza delle voci di danno richieste anche per carenza di prova e per la assoluta indeterminatezza del quantum ed impugnava e disconosceva tutta la documentazione prodotta dalle parti in copia ex art. 1712 c.c. disconoscendone la conformità all'originale opponendosi, inoltre, ai mezzi di prova richiesti ex adverso.

All'esito dell'udienza di trattazione le parti venivano invitate a discutere oralmente la causa sulla eccezione preliminare di incompetenza territoriale ed all'udienza del 08.3.2007 la parte attrice sosteneva l'infondatezza della eccepita incompetenza invocando la competenza del Tribunale di Napoli adito in applicazione del foro del consumatore nel luogo dove ha la sua residenza ovvero dove ha eletto il suo domicilio esclusivo, come nella specie presso il suo procuratore costituito avv. Liguori; la causa veniva, quindi, riservata in decisione senza termini avendovi le parti rinunciato.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla difesa della convenuta Fondazione San Raffaele.

A tale riguardo va osservato che la circostanza che la difesa attorea abbia dedotto che vertesi in tema di contratti con il consumatore comporta, quale conseguenza sul piano processuale, l'applicazione del foro della residenza ovvero del domicilio elettivo del consumatore di cui all'art. 1469 bis, comma terzo, n. 19 c.c., applicabile *ratione temporis* al rapporto in esame.

Tale norma, come precisato in giurisprudenza (*ex multis*, Cass. nn. 13642/2006, 16574 e 8980/2005, 11282/2001), ha in sostanza introdotto, per le controversie relative ai contratti stipulati da consumatori con professionisti, un foro speciale rispetto a quelli previsti dagli artt. 18 e 20 c.p.c. che esclude

ogni altro foro previsto dalla legge, opera a prescindere dalla posizione processuale assunta dal consumatore e può essere derogato solo con una pattuizione che costituisca il frutto di una trattativa individuale.

Tanto premesso, dalla lettura degli atti risulta che la prospettazione quale consumatore del paziente, attuale attore, è stata effettuata fin dall'atto di citazione ed, a fronte di tanto, nel costituirsi la parte convenuta non ha contestato i criteri di radicamento della competenza presso questo Tribunale con riferimento alla posizione dell'attore quale consumatore ma solo con riferimento agli artt. 18 e 19 c.p.c. nonché con riferimento all'art. 20 del codice

di rito *in quanto la prima volta il fatto oggettivo (limiti art. 38, c.p.c.) ha contestato occasionalmente il criterio di collegamento costituito nel foro del*

A tale riguardo va rilevato che la questione relativa alla competenza va decisa in base non solo all'oggetto della domanda ma anche ai fatti posti a fondamento della stessa, indipendentemente dalla loro fondatezza, con l'unico limite di una prospettazione del tutto artificiosa o prima facie infondata (Cass. n. 15367/2000).

Tanto premesso, non potendo nella specie ritenersi prima facie la prospettazione del paziente quale consumatore infondata (Tribunale Torre Annunziata, 31.5.2006, in Corriere del Merito 2006, 10, 1122) né la relativa prospettazione artificiosa il giudizio deve ritenersi correttamente incardinato innanzi a questo Tribunale sulla base del criterio di collegamento non contestato ed applicabile alla fattispecie sulla base della prospettazione attorea quale foro speciale rispetto a quelli previsti dagli artt. 18 e 20 c.p.c., che esclude ogni altro foro previsto dalla legge, opera a prescindere dalla posizione processuale assunta dal consumatore e può essere derogato solo con una pattuizione che costituisca il frutto di una trattativa individuale, secondo la giurisprudenza innanzi richiamata che si ritiene di condividere in quanto pienamente rispondente alla ratio della normativa relativa alla tutela del consumatore.

Ne deriva che la mancata tempestiva contestazione di tale criterio di collegamento, speciale ed escludente gli altri criteri di collegamento territoriale sui quali si è fondata l'eccezione attorea, pur a fronte della espressa prospettazione della posizione dell'attore quale paziente-consumatore, preclude la disamina della effettiva sussistenza, nel concreto, della residenza e/o del

61

domicilio eletto dal consumatore nel circondario di questo tribunale. Inoltre, la ritenuta natura di foro speciale che esclude i criteri di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c. su cui si è fondata l'eccezione attorea induce a ritenere l'infondatezza dell'eccezione basata su tali criteri la cui applicabilità nella specie è esclusa dalla consolidata giurisprudenza richiamata in tema di foro del consumatore.

L'eccezione di incompetenza territoriale va, quindi, rigettata.

Quanto, poi, alla eccepita nullità dell'atto introduttivo, va rigettata risultando l'atto pienamente rispondente ai requisiti di legge, come, peraltro, evincesi, per tabulas, dalla ampia difesa svolta.

La causa va rimessa sul ruolo per la decisione del merito come da separata ordinanza ed alla sentenza definitiva sul merito va rimessa la liquidazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, non definitivamente pronunciando sulla domanda, così decide, ogni altra istanza rigettata e disattesa:

- 1) Rigetta l'eccezione di incompetenza territoriale;
- 2) Rigetta l'eccezione di nullità dell'atto introduttivo;
- 3) Rimette la causa sul ruolo come da separata ordinanza;
- 4) Spese alla sentenza definitiva.

Così deciso in Napoli il 04 maggio 2007

Il Giudice

Dott.ssa Mariarosaria Orditura

TRIBUNALE DI NAPOLI  
PERVENUTO IN CANCELLERIA  
DEPOSITAT. IN CANCELLERIA

Oggi 21 MAG. 2007

L. CANCELLIERE

PER COPIA CONFORME  
21.5.07