

-----MOTIVI DELLA DECISIONE

Devono essere respinte le eccezioni di incompetenza territoriale sollevate dai convenuti e dai chiamati in causa.

1. Occorre, al riguardo, verificare l'applicabilità al caso concreto della disposizione prevista dall'art. 1469 bis c.c. che, secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, esclude l'applicabilità di tutti i fori alternativamente concorrenti, tra cui pure quelli ex art. 20 c.p.c. Infatti, dopo i primi contrasti interpretativi sorti in proposito, le sezioni unite, con ordinanza dell'1.10.2003 n. 14669, hanno riconosciuto l'avvenuta istituzione di un foro esclusivo per le controversie scaturenti dai contratti tra consumatori e professionisti, seppure derogabile a seguito di trattativa individuale, che coincide con la località dove il consumatore risiede o ha fissato il proprio domicilio, allo scopo evidente di evitare alla parte debole gli oneri e gli inconvenienti di un giudizio in trasferta (cfr. anche Cass. ord. 8.2.2005 n. 2543; 28.6.2005 n. 13890). In altri termini, la Suprema Corte, confortata da parte autorevole della dottrina, ha ritenuto più razionale l'interpretazione che valorizza appieno il dato letterale e la finalità di protezione del consumatore, perché, se è considerata vessatoria la clausola che stabilisce il foro competente in località diversa da quella della sede del consumatore, deve dirsi conseguentemente che il foro competente non può essere stabilito in nessun altro luogo che sia diverso da quello, risultando in tal modo derogata la normativa ordinaria del codice di rito; per tali ragioni, si presume, pertanto, vessatoria anche la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente, ancorché coincidente con uno dei fori individuabili sulla base dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto (Cass. 8.2.2005 n. 2543). Alla stessa conclusione deve pervenirsi non solo quando vi è una clausola contrattuale che prevede un diverso criterio di competenza, da ritenersi, appunto, vessatoria, ma ogni qualvolta il consumatore debba difendersi per tutelare un proprio diritto, anche quando il contratto nulla prevede sul punto, poiché, secondo i principi sopra enunciati, la normativa in esame ha sancito un foro esclusivo che si sostituisce, nel relativo campo di disciplina, ad ogni altro criterio di collegamento stabilito dal codice di procedura civile, a prescindere pure dal fatto che il consumatore assuma, nel giudizio, il ruolo di attore o di convenuto.

Invero, alla clausola n. 19 dell'articolo citato, diversamente dalle altre, deve riconoscersi un'implicita portata precettiva positiva: essa infatti, istituendo un nuovo foro, si applica anche quando nel regolamento negoziale non vi sia alcun accenno al giudice eventualmente competente in caso di lite sul contratto, mentre le disposizioni sulle altre ipotesi della lista, esaurendosi nella sola presunzione di vessatorietà, devono essere applicate unicamente nei casi in cui sia inclusa nel contratto una delle clausole elencate. Ed è appunto nella esclusività della clausola sulla competenza territoriale che deve individuarsi la caratteristica essenziale della previsione di questo foro, poiché ammettere l'alternatività di quello del consumatore con altri fori significa svuotare la portata precettiva della disposizione, limitandone irrazionalmente l'applicazione ai soli casi in cui esista una clausola contrattuale di deroga alla disciplina del codice di rito. Del resto, diversamente opinando, si introdurrebbe una ingiustificata disparità di trattamento e soprattutto si legittimerebbe una facile elusione della finalità dell'intervento comunitario, perché si arriverebbe alla conclusione paradossale che per il professionista sarebbe più conveniente omettere nel contratto ogni indicazione circa il foro così da poter sfruttare le ordinarie disposizioni sulla competenza del codice di procedura civile, mentre qualora fosse stata concordata una clausola indicante un foro diverso da quello del consumatore (semmai quello dell'art. 20 c.p.c.), la deroga si dovrebbe considerare abusiva e si applicherebbe

il foro più favorevole al consumatore (tranne la difficile dimostrazione da parte del professionista della mancanza di squilibrio nelle posizioni delle parti).

Corollario di quanto precede è l'ulteriore insegnamento giurisprudenziale sulla natura processuale della regola posta dall'art. 1469 bis comma 3 n. 19 c.c. e sulla conseguente applicabilità della stessa alle cause iniziate dopo l'entrata in vigore della normativa di protezione di origine comunitaria, anche se relative a contratti stipulati prima.

Occorre tener presente, altresì, che i termini della questione non sono mutati a seguito dell'entrata in vigore del c.d. codice del consumo (d.lg. 6 settembre 2005 n. 206), posto che la disciplina di cui all'art. 1469 bis comma 3 n. 19 c.c. è stata integralmente trasposta nell'art. 33 lett. u) di tale codice.

2. Passando ad esaminare la fattispecie concreta, va anzitutto rilevato che l'attrice ha ricondotto il rapporto avuto con i convenuti nell'ambito del contratto professionale, chiedendone in via principale l'invalidità per vizio di volontà ex art. 1427 c.c. e precisando espressamente, nella memoria ex art. 183 V comma c.p.c., che la responsabilità dei convenuti è sia di natura contrattuale che extra contrattuale. Tale impostazione è conforme all'orientamento della Suprema Corte, ribadito anche recentemente (sentenza del 13.4.2007 n. 8826), secondo cui la responsabilità dell'ente ospedaliero e dei medici per i danni lamentati dal paziente, va appunto inquadrata nell'ambito della responsabilità contrattuale. Infatti, l'accettazione del paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitaria, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità, essendo essa tenuta ad una prestazione complessa che non si esaurisce nella prestazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche), ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle lato sensu alberghiere (v. anche Cass. 19.10.2006 n. 22390; 24.5.2006 n. 12362). Ne consegue, a tale stregua, che la responsabilità dell'ente ospedaliero ha natura contrattuale sia in relazione a propri fatti d'inadempimento (ad es., in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero) sia per quanto concerne il comportamento in particolare dei medici dipendenti, trovando nel caso applicazione la regola posta dall'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro (Cass. 24.5.2006 n. 12362), ancorchè non siano alle sue dipendenze (Cass. 21.2.1998 n. 1883).

La natura contrattuale della responsabilità del medico verso il paziente è fondata, poi, sul contatto sociale instaurantesi tra quest'ultimo ed il medico chiamato ad adempiere nei suoi confronti la prestazione convenuta con la struttura sanitaria (Cass. 19.4.2006 n. 9085; 26.1.2006 n. 1698). Nel contatto sociale è infatti da ravvisarsi la fonte di un rapporto che quanto al contenuto ha ad oggetto una prestazione che si modella su quella del contratto d'opera professionale, in base al quale il medico è tenuto ad esercitare la propria attività nell'ambito dell'ente con il quale il paziente ha stipulato il contratto: l'esercizio della sua attività sanitaria (e quindi il rapporto paziente-medico) non può essere differente nel contenuto da quello che abbia come fonte un comune contratto tra paziente e medico, il che esclude la natura aquiliana della sua responsabilità (Cass. 22.1.1999 n. 589).

In definitiva, la responsabilità sia del medico che della struttura sanitaria trova titolo nell'inadempimento di obbligazioni contrattuali ai sensi degli artt. 1218 ss. c.c. (cfr. anche Cass. 19.4.2006 n. 9085).

3. Ciò posto, si può allora verificare se la controversia contrattuale insorta tra il paziente ed i convenuti, per colpa professionale degli stessi, rientri tra quelle per le quali opera il foro cd. del consumatore previsto dall'art. 1469 bis c.c., come trasfuso nell'art. 33 lett. U) cod. consumo. Al riguardo, deve anzitutto ritenersi non pertinente il richiamo all'art. 12 D.Lgs. 15.1.1992 n. 50, riprodotto nell'art. 63 cod. consumo, che riguarda la diversa categoria dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali; solo per tali contratti, infatti, si è affermato che la speciale competenza territoriale prevista dal citato D.lgs. si applichi esclusivamente se la controversia verta sull'esistenza del diritto di recesso attribuito dalla stessa normativa, mentre nessuna limitazione del genere è sostenibile in relazione all'applicabilità della disciplina generale sopra illustrata (cfr. i casi oggetto delle decisioni della giurisprudenza innanzi richiamata).

Sul punto, poi, va chiarito che, ai sensi del secondo comma dell'art. 1469 bis c.c. nella previgente formulazione trasfusa nel codice del consumo senza modifiche rilevanti ai fini in esame, "consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta", mentre "il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale utilizza il contratto di cui al primo comma". Il primo comma dell'art. 1469 bis originariamente era così formulato: "Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista, che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto". Successivamente l'inciso "che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazioni di servizi" è stato soppresso dall'art. 25 della legge 21 dicembre 1999, n. 526 (legge comunitaria del 1999), per cui tale limitazione, per quanto riguarda l'oggetto del contratto, deve ritenersi, a partire dall'entrata in vigore della citata disposizione legislativa, definitivamente eliminata. È ancora importante segnalare che l'abolizione del riferimento ai contratti di cessione di beni o di servizi, che ha così ampliato la portata nella normativa, è stata determinata dal rilievo operato della Commissione Europea, con parere del 18.12.1998, relativo alla inadempienza dello Stato Italiano, in quanto la normativa codicistica non corrispondeva pienamente alla finalità della direttiva Ce di cui rappresentava l'attuazione e che, invece, prevedeva l'applicabilità della tutela del consumatore a tutti i contratti, senza alcuna distinzione. Di conseguenza, una volta eliminate dette locuzioni, la disciplina è divenuta certamente applicabile a qualsiasi contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, qualunque ne sia l'oggetto; di talché, nessun ostacolo sussiste in ordine alla sussistenza nella causa che ci occupa dei requisiti oggettivi richiesti dalla disciplina sul foro del consumatore (cfr. Cass. 25.7.2001 n. 10127). È significativo, in ogni caso, che, anche in precedenza, il riferimento alla cessione di beni o prestazione di servizi era stato comunque inteso in senso estremamente ampio.

Né osta alla soluzione positiva qui accolta la particolare modalità di conclusione dei contratti in esame, basata, come si è visto, sul cd. contatto sociale. Non vi è ragione, infatti, di differenziare l'ambito di applicazione della norma sulla base della forma o della tipologia del contratto, tenuto conto della sua formulazione letterale che contiene un richiamo del tutto generico ai contratti tra professionista e consumatore, senza attribuire alcun valore al modo con cui si è instaurato il rapporto contrattuale. D'altra parte, diversamente ragionando, si introdurrebbe -proprio laddove viene lamentata una lesione di diritti di natura personale costituzionalmente garantiti (art. 32), come tali meritevoli di maggiore tutela- una diversità di disciplina che non troverebbe fondamento nel contenuto del contratto e nella ratio dell'intervento legislativo, dato che anche nel caso di specie si ravvisa - in modo ancor più pregnante- quella finalità di protezione del

consumatore che ha ispirato la elaborazione normativa e giurisprudenziale sopra illustrata.

4. Se quindi i contratti in esame e la controversia che su di essi si basa, rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione della disciplina in questione, deve allora esaminarsi se sussistano anche i presupposti soggettivi della stessa, contestati dai convenuti soltanto in relazione alla loro qualifica di "professionisti"; è, infatti, pacifica quella di consumatore dell'attrice, poiché sia il tipo di prestazione contrattuale sia lo scopo perseguito dalla predetta sono inequivocamente connessi a bisogni e interessi di natura personale, non legati in alcun modo allo svolgimento di una sua attività imprenditoriale o professionale.

Invero, dall'esame delle nozioni di "consumatore" e "professionista" fornite dal secondo comma dell'art. 1469 bis c.c. sopra riportato, si ricava, secondo la Suprema Corte, che deve essere considerato "consumatore" la persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un qualche contratto (avente ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi - secondo l'originaria formulazione del primo comma - e senza tale limitazione dopo la modifica surriportata) per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività. Deve essere, invece, considerato "professionista" "tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che utilizza il contratto (avente ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi e senza tale limitazione dopo l'entrata in vigore della legge comunitaria del 1999) nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo, non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente, viceversa, che venga posta in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale" (v. anche Cass. 9.11.2006 n. 23892; 13.6.2006 n. 13643). Pertanto, la formulazione letterale della nozione di professionista -su cui non ha inciso in maniera rilevante ai fini esame la riforma dell'art. 1469 bis c.c.- induce ad escludere qualsiasi rilevanza alle caratteristiche soggettive di tale figura, ponendo in rilievo solo il dato dell'utilizzazione del contratto nel quadro della propria attività professionale o imprenditoriale. Si è esattamente osservato che proprio l'uso dei due aggettivi imprenditoriale o professionale per qualificare l'attività del professionista, non ha valore pleonastico ma al contrario fa sì che le nozioni di imprenditore e di professionista intellettuale restino rigorosamente distinte, se non addirittura contrapposte, come si desume ad esempio dall'art. 2238 c.c. che estende le disposizioni in tema di impresa alle professioni intellettuali solo se l'esercizio della professione costituisce elemento di attività organizzata in forma di impresa. Nel codice civile, in particolare nel libro V, l'aggettivo "professionale" si riferisce a tutti i tipi di attività lavorativa, sia imprenditoriale che intellettuale, purchè organizzata in modo abituale o non occasionale, mentre il termine professionista sembra designare specificamente il professionista intellettuale, il prestatore professionale di servizi. In tal senso possono altresì richiamarsi, sul piano sistematico, da un lato la normativa fiscale, tra cui l'art. 5 D.P.R. 26.10.1972 n. 633 che definisce l'esercizio di arti e professioni, quello abituale, ancorché non esclusivo, di qualsiasi attività di lavoro autonomo da parte di persone fisiche o enti; dall'altro l'art. 60 del Trattato Ce dove è espressamente previsto che i servizi comprendono oltre ad attività di carattere industriale, commerciale ed artigianale, anche le attività delle libere professioni.

Al contrario quindi di quanto sostenuto in particolare dalla difesa delle società chiamate in causa, la nozione di "professionista" non deve intendersi come riferita solo ad un'attività imprenditoriale ma anche a quella di libero professionista, e, di conseguenza, non solo alla struttura sanitaria organizzata, che ha messo a disposizione una serie complessa di servizi collegati alla permanenza del paziente

nella clinica, ma anche ai singoli medici che hanno prestato la propria attività professionale nell'ambito dello svolgimento di detti servizi.

Per concludere, va ancora evidenziato che l'interpretazione più ampia, adottata da questo Tribunale sulle varie questioni esaminate, risulta più conforme alle indicazioni provenienti dalle istituzioni comunitarie. In tal senso possono richiamarsi, oltre alla riforma della normativa codicistica attuata a seguito dei rilievi della Commissione Europea sopra ricordati, le indicazioni provenienti della Corte di Giustizia Europea che ha costantemente dimostrato di prediligere una interpretazione della direttiva tale da assicurare al consumatore il massimo grado di effettività della tutela giurisdizionale, richiedendo che l'operatore del diritto debba interpretare il diritto nazionale privilegiando lo scopo della normativa comunitaria diretta ad evitare un sistema di distribuzione delle cause che allontani il processo dalla sede del consumatore (cfr. Corte di Giustizia CE 27.6.2000 nel caso Oceano/Marciano).

Per tutti i rilievi sopra esposti, poiché l'attrice risiede a Napoli, non sono quindi fondate le eccezioni di incompetenza territoriale sollevate dai convenuti e dai chiamati in causa, ed il processo, di conseguenza, deve continuare per l'ulteriore istruttoria.

La determinazione delle spese processuali va rinviata alla sentenza che definirà il giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale, così provvede:

a) rigetta le eccezioni di incompetenza territoriale;

b) dispone, come da separata ordinanza, la prosecuzione del giudizio e rinvia la pronuncia sulle spese alla sentenza definitiva.

Così deciso in Napoli il 9.6.2007.

Il Giudice Unico