

## Corte appello Milano, 17/07/2020, n.1877

### Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 30.1.2017, conveniva davanti al Tribunale di Pavia il dott. e l'Istituto Clinico S.p.A. per sentirli condannare a risarcire tutti i danni subiti, patrimoniali e non, a seguito della condotta colposa negligente ed imprudente del sanitario che l'aveva sottoposta ad un intervento chirurgico di "diversione biliopancreatica secondo Scopinaro" presso Istituto Clinico S.p.A..

Con comparsa di costituzione e risposta e contestuale domanda di manleva si costituiva l'Istituto Clinico S.p.A. chiedendo, per quanto ancora rileva in questa sede, il rigetto di tutte le domande avanzate da parte attrice; accertare e dichiarare l'inesistenza di ogni responsabilita', contrattuale ed extracontrattuale, dell'Istituto Clinico S.p.A. in relazione ai danni lamentati dall'attrice. In subordine, nel caso venisse affermata responsabilita' solidale alla causazione dell'evento materiale, avanzava domanda di manleva nei confronti del dott. , esclusivo responsabile della causazione materiale dell'evento dannoso nei confronti dell'attrice, e dichiarare il sanitario, in virtu' dell'obbligo di manleva contrattuale assunto con il contratto di collaborazione libero professionale e/o ai sensi degli artt. 1299 e 2055 c.c., obbligato a tenere indenne e a manlevare integralmente, l'Istituto Clinico S.p.A. da ogni somma che il medesimo ente ospedaliero avesse versato in seguito alle domande avanzate da e pertanto.

Si costituiva chiedendo respingere le domande articolate nei suoi confronti, e comunque chiedendo di essere autorizzato alla chiamata in causa del proprio assicuratore Ass.ni spa, dal quale chiedeva di essere eventualmente manlevato.

Prevvia autorizzazione si costituiva Ass.ni spa associandosi alla richiesta di reiezione delle domande svolte nei confronti del suo assicurato, e, in subordine, determinare l'incidenza della responsabilita' del proprio assistito, e contenere la richiesta di garanzia nei limiti della polizza.

La causa veniva istruita mediante conferimento di CTU medico legale, con incarico al dr. , specialista in chirurgia bariatrica, e dr. specialista in medicina legale.

Con sentenza n. 1121/2019 in data 25.6.2019 il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando, dichiarava la responsabilita' dell'Istituto Clinico S.p.A. nella causazione dei danni subiti dall'attrice e, per l'effetto, lo condannava, al pagamento, in favore dell'attrice, della complessiva somma di € 374.035,89, oltre interessi come indicato in parte motiva, a titolo di risarcimento del danno, ed alla rifusione delle spese di lite e di CTP; poneva definitivamente a carico del convenuto Istituto Clinico S.p.A. le spese di CTU, precedentemente liquidate; rigettava le domande di Istituto Clinico S.p.A. nei confronti del dott. ; rigettava le altre domande ed istanze proposte dalle parti; dichiarava ogni altra domanda ed eccezione assorbita; dichiarava integralmente compensate le spese di lite fra le altre parti in causa; condannava Ass.ni spa a rifondere al convenuto dott. le spese di lite.

Avverso la sentenza proponeva appello Istituto Clinico S.p.A lamentando con un primo motivo, l'acritica condivisione della CTU, affermando conseguentemente l'assenza di responsabilita' dell'Istituto; con un secondo motivo, dolendosi del mancato riconoscimento della responsabilita' solidale del dott. nella produzione dei danni patiti da ; con un terzo motivo, lamentando la reiezione della domanda di manleva; con un quarto motivo, dolendosi della liquidazione di interessi compensativi; contestando infine la regolamentazione delle spese di lite.

Si costituiva chiedendo respingersi l'impugnazione proposta nei propri confronti, e proponendo nei confronti di Istituto Clinico S.p.A appello incidentale con riferimento alla disattesa richiesta di risarcimento anche del danno patrimoniale conseguente alla diminuzione della capacita' lavorativa.

Si costituiva , chiedendo respingersi le domande articolate nei propri confronti, e comunque in subordine chiedendo di essere manlevato dalle eventuali condanne dal proprio assicuratore.

Si costituiva Ass.ni spa chiedendo respingere l'appello.

La Corte fissava l'udienza del 25.2.2020 per la precisazione delle conclusioni.

A tale udienza le parti precisavano le conclusioni, la Corte, concessi i termini per lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica, tratteneva la causa in decisione.

Scaduti i termini ex art. 190 c.p.c. la causa giunge in camera di consiglio.

### **Motivi della decisione**

Le impugnazioni non possono essere accolte.

Il primo motivo, col quale l'appellante principale Istituto Clinico S.p.A lamenta acritica accettazione delle risultanze della CTU, non e' fondato.

La CTU si e' svolta in contraddittorio con i CTP (per parte appellante erano il dott. e il prof. ), con condivisione della bozza, e risposta alle osservazioni operate dai consulenti di parte. Ammette la stessa parte appellante l'"assenza di osservazioni dei propri CTP alla bozza di CTU" (pag. 12 atto di appello).

Risulta inoltre che l'elaborato di CTU e' stato depositato in data 17.10.2018, e nessuna contestazione e' stata eseguita in occasione dell'udienza successiva, del 13.11.2018.

Si deve allora ricordare che le contestazioni ad una relazione di consulenza tecnica d'ufficio costituiscono eccezioni rispetto al suo contenuto, sicche' sono soggette al termine di preclusione di cui al secondo comma dell'art. 157 c.p.c., dovendo, pertanto, dedursi -a pena di decadenza- nella prima istanza o difesa successiva al suo deposito. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4448 del 25/2/2014, Rv. 630339; id. Sez. 1, Ordinanza n. 19427 del 3/8/2017 Rv. 645178).

Invero viene chiarito che per infirmare, sotto il profilo della insufficienza argomentativa, la motivazione della sentenza che recepisca le conclusioni di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio di cui il giudice dichiara di condividere il merito, e' necessario che la parte allegghi di avere rivolto critiche alla consulenza stessa gia' dinanzi al giudice a quo, e ne trascriva, poi, per autosufficienza, almeno i punti salienti, onde consentirne la valutazione in termini di decisivita' e di rilevanza (Cass, sez. I, sent. 3.6.2016, n. 11482). A questi precisi canoni di contestazione non si e' attenuta l'odierna appellante. Quest'ultima, infatti, ha totalmente omesso di indicare mediante quale atto abbia tempestivamente proposto la contestazione in questione, limitandosi a dare atto di aver "ampiamente argomentato in comparsa conclusionale pur in assenza di osservazioni dei propri CTP alla bozza di CTU" (pag. 12 citazione appello). Deve allora rilevarsi che nel corso del giudizio di merito, invero, il giudice ha la possibilita' di riconvocare il consulente d'ufficio per domandargli l'integrazione del proprio elaborato. Ove la parte abbia trascurato di provvedere alla richiesta di integrazione o chiarimento, non puo' poi contestare una carenza della consulenza (Cass. sez. VI-I, ord. 9.9.2013, n. 20636).

Giova solo aggiungere che ne' nella comparsa costitutiva in primo grado, ne' nelle memorie ex art. 183 cpc, che Istituto Clinico S.p.A oggi appellante aveva interloquuto in ordine alle questioni che solleva nell'atto di appello, in tema di somministrazione di morfina, e classificazione ASA.

Il secondo e terzo motivo, col quale l'appellante Istituto Clinico S.p.A lamenta del mancato riconoscimento della responsabilita' solidale del dott. nella produzione dei danni patiti da , e lamenta la reiezione della domanda di manleva, possono essere trattati insieme, e non sono fondati.

Nessuna responsabilita' puo' venire ascritta al medico operante, , la cui prestazione non risulta in alcun modo fatta oggetto di censura, e che, quanto al decorso post-operatorio, consta dalla cartella clinica che la mattina successiva all'intervento visito' la paziente, rilevando un "Decorso regolare, va bene, drenaggi poco produttivi, emocromo stabile, continua con sondino naso gastrico e digiuno" (pagina 3 della cartella clinica).

Ne' puo' farsi riferimento ai principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di responsabilita' per prestazione resa in equipe, perche' tale elaborazione riguarda in casi in cui il medico collabora con altri operatori a se' coordinati (capo equipe esecutore dell'operazione e aiuto chirurgo, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26728 del 23/10/2018, Rv. 651140; secondo aiuto di una equipe chirurgica, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2060 del 29/1/2018, Rv. 647907), valorizzandosi in materiale l'omesso "controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali" mentre nel caso in esame, avente ad oggetto errore anestesilogico, si deve rilevare come gli elementi accertati (erroneo inquadramento anestesilogico secondo parametri American Society of Anesthesiologists - ASA; eccessivo quantitativo di morfina somministrata dopo l'operazione<sup>1</sup>) attengono evidentemente ad interventi del tutto settoriali, riguardando tematiche di competenza specifica dell'anestesista, e inoltre, quanto alla somministrazione di morfina, occorse ad intervento ormai da tempo concluso.

1 Afferma la CTU: "Nella gestione anestesilogica della paziente sono ravvisabili elementi di imperizia. In particolare nella fase preoperatoria non fu correttamente stimato lo specifico rischio: cio' condiziono' una non ottimale e tempestiva valutazione dei parametri vitali, e segnatamente cardio-respiratori, della paziente nella fase post-operatoria, precludendo cosi' la possibilita' di intercettare le fasi prodromiche all'arresto respiratorio poi verificatosi a distanza di poche ore dalla conclusione della seduta operatoria.

- Nell'immediato post-operatorio, tenuto anche conto della condizione di gravissima obesita' in cui versava la paziente, fu somministrato un dosaggio abnorme e inadeguato di morfina che certamente contribuì all'insorgenza dell'acuto deficit ventilatorio.

Si consideri poi che le problematiche determinate dalla errate valutazioni anestesilogiche non sono intervenute nel corso dell'operazione, ma dopo: "non fu correttamente stimato lo specifico rischio: cio' condiziono' una non ottimale e tempestiva valutazione dei parametri vitali, e segnatamente cardio-respiratori, della paziente nella fase post-operatoria, precludendo cosi' la possibilita' di intercettare le fasi prodromiche all'arresto respiratorio poi verificatosi a distanza di poche ore dalla conclusione della seduta operatoria." (pagg.23-24 CTU)."

La giurisprudenza citata in senso apparentemente contrario da parte appellante si riferisce in realta' ad ipotesi di errori/omissioni clamorose (ad es. Cass. penale, sez. IV, 23/10/2014, n. 1832 riguardava un obbligo di "vigilare sulla presenza in sala operatoria dell'anestesista, deputato al controllo dei parametri vitali del paziente per tutta la durata dell'operazione"; Cass. Pen. Sez. IV, n. 30991/2015 stigmatizzava fosse stata "persa di vista la paziente", collocata in posizione innaturale).

Si deve infatti ricordare che “in tema di colpa professionale, in caso di intervento chirurgico in «equipe», il principio per cui ogni sanitario e' tenuto a vigilare sulla correttezza dell'attivita' altrui, se del caso ponendo rimedio ad errori, che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio, non opera in relazione alle fasi dell'intervento in cui i ruoli e i compiti di ciascun operatore sono nettamente distinti, dovendo trovare applicazione il diverso principio dell'affidamento per cui puo' rispondere dell'errore o dell'omissione solo colui che abbia in quel momento la direzione dell'intervento o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica, non potendosi trasformare l'onere di vigilanza in un obbligo generalizzato di costante raccomandazione al rispetto delle regole cautelari e di invasione negli spazi di competenza altrui.” (Cass. Pen. Sez. IV, 23/1/2018, n. 22007).

Per un caso in cui l'intervento chirurgico aveva trovato il diretto antecedente causale nella malattia non altrimenti trattabile e il successivo stato di coma aveva costituito un evento del tutto anomalo ed eccezionale, la cui genesi eziologica era stata assorbita nella efficienza deterministica esclusiva della condotta gravemente imperita dell'anestesista nel corso dell'intervento, la giurisprudenza di legittimita' ha escluso la sussistenza di nesso causale tra la condotta dei medici operanti e quella dell'anestesista (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 23197 del 27/9/2018, Rv. 650602)

Con un quarto motivo lamentava parte appellante fossero stati riconosciuti interessi compensativi, per quanto non documentati.

Il motivo non e' fondato.

Nella obbligazione risarcitoria da fatto illecito, che costituisce tipico debito di valore, e' possibile che la mera rivalutazione monetaria dell'importo liquidato in relazione all'epoca dell'illecito, ovvero la diretta liquidazione in valori monetari attuali, non valgano a reintegrare pienamente il creditore il quale va posto nella stessa condizione economica nella quale si sarebbe trovato se il pagamento fosse stato tempestivo. In tal caso, e' onere del creditore provare, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo (Cass. Sez., 3 ord. 18564 del 13.7.2018 n. 649736).

Ai fini della liquidazione equitativa del lucro cessante derivato dal mancato tempestivo risarcimento per equivalente si ritiene di far ricorso al criterio degli interessi legali (compensativi) da calcolarsi sull'importo riconosciuto e “devalutato” fino all'illecito e poi “rivalutato” annualmente con l'aggiunta degli interessi legali fino alla decisione giudiziale ovvero sul capitale “medio” rivalutato.

Questi principi sono stati rispettati dalla sentenza, che deve quindi sul punto essere confermata.

Il quinto motivo, col quale l'appellante lamenta la regolamentazione delle spese di lite, presuppone l'accoglimento dei motivi articolati nel merito, che sono invece stati respinti.

L'appello incidentale, con quale lamenta il mancato riconoscimento del danno patrimoniale, non e' fondato.

Va premesso che nel caso in esame nessuno specifico danno e' stato documentato, posto che prima dell'intervento ha svolto solo attivita' lavorative saltuarie, e le limitazioni conseguenti al danno biologico accertato non hanno attinenza con lo svolgimento dell'attivita' impiegatizia, documentata negli ultimi 4 anni. Constano invero nel 2006 n. 4 mesi alle dipendenze di Job Just On Business spa; nel 2008 n. 2 mesi e mezzo alle dipendenze di During spa; nel 2009 n. sei mesi alle dipendenze di Terfinance spa (doc. 31).

Il danno patrimoniale futuro conseguente alla lesione della salute e' risarcibile solo ove appaia probabile, alla stregua di una valutazione prognostica, che la vittima percepisca un reddito inferiore a quello che avrebbe altrimenti conseguito in assenza dell'infortunio, mentre il danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente neanche sotto il profilo delle opportunità sul reddito della persona offesa, si risolve in una compromissione biologica dell'essenza dell'individuo e va liquidato onnicomprensivamente come danno alla salute, potendo il giudice, che abbia adottato per la liquidazione il criterio equitativo del valore differenziato del punto di invalidità, anche ricorrere ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 12572 del 22/5/2018, rv. 648918); ancora, in tema di danno alla persona, la presenza di postumi macropermanenti non consente di desumere automaticamente, in via presuntiva, la diminuzione della capacità di produrre reddito della vittima, potendo per altro verso integrare un danno da lesione della capacità lavorativa generica il quale, risolvendosi in una menomazione dell'integrità psico-fisica dell'individuo, e' risarcibile in seno alla complessiva liquidazione del danno biologico. (id. Sez. 3, Sentenza n. 17931 del 4/7/2019, Rv. 654562).

Nel caso in esame la liquidazione del danno biologico e' stata operata applicando la personalizzazione nella percentuale massima prevista dalla tabella del Tribunale di Milano, e viene espressamente esclusa una riduzione della capacità lavorativa specifica: il CTU afferma "il giudizio medicolegale deve necessariamente essere "specifico" e come tale non consente di ravvisare altrettanto "specifiche" interferenze delle menomazioni in atto nella                    nello svolgimento di mansioni previste da attività di tipo prettamente impiegatizio".

Evidentemente tardive le produzioni operate solo in sede di appello incidentale. Si tratta invero (pag. 31) di nuova "relazione di parte, che si produce unitamente ai documenti ad essa allegati (doc. 1) relativa alle attuali condizioni di salute e di vita della sig.ra                   , relazione basata su documenti nuovi", relazione e documenti che si rendono necessari "in funzione del fatto che la CTU esperita in primo grado ha trascurato di trattare l'argomento della incidenza delle menomazioni subite dalla sig.ra                    sulla sua capacità lavorativa".

Si deve però ricordare, analogamente a quanto già segnalato con riferimento all'appello principale svolto dall'Istituto Clinico                    S.p.A., che e' stata svolta CTU in ampio contraddittorio, che sul punto relativo le limitazioni alla capacità lavorativa l'elaborato ha ampiamente argomentato, in sede di risposta alle osservazioni alla bozza, con nota in data 8.10.2018, né le argomentazioni sono state in alcun modo contestate nelle difese immediatamente successive al deposito della relazione, di talché la pretesa di rimettere in discussione l'accertamento in questa sede di appello appare del tutto inammissibile.

S'impongono conseguentemente la reiezione delle impugnazioni principale ed incidentale, con conferma della sentenza impugnata.

La reciproca soccombenza, in relazione a domande di valore sostanzialmente analoghe, impone la compensazione delle spese del grado nella relazione tra appellante principale dell'Istituto Clinico                    S.p.A. ed incidentale                   .

Le altre spese seguono la soccombenza, e dunque, nel rapporto tra dell'Istituto Clinico S.p.A.,                    e                    Ass.ni spa devono essere accollate al primo; vengono liquidate in dispositivo, in conformità ai parametri indicati in DM 55/14 e ss.

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando,

- respinge l'appello principale e quello incidentale proposti avverso la sentenza n. 1121/2019 resa tra le parti in data 25.6.2019 dal Tribunale di Pavia, che per l'effetto conferma.

- compensa integralmente le spese del grado nel rapporto tra l'Istituto Clinico S.p.A. e

- condanna dell'Istituto Clinico S.p.A. al pagamento delle spese processuali del grado in favore di e Ass.ni spa, che liquida per compensi defensionali in favore di ciascuna parte in € 13.560,00, oltre spese generali 15%, IVA e cpa.

- visto l'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002 e successive modifiche, tenuto conto della reiezione dell'appello principale ed incidentale, si da' atto della sussistenza dei presupposti per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione a carico di parte appellante principale Istituto Clinico S.p.A. ed incidentale` .

Così' deciso in Milano, 15.7.2020