N. **2916/2018** R.A.C.C.

TRIBUNALE DI FORLI'

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza che precede, letti gli atti di causa e sentite le conclusioni delle parti da aversi qui per integralmente richiamate, ha emesso la seguente

Ordinanza *ex* art. 702 *bis* c.p.c.

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. il sig. *Parte_1* ha convenuto innanzi all'intestato Tribunale la *Controparte_1* di Cesena, chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni "*Voglia l'Ill.mo Tribunale di Forlì, disattesa ogni contraria istanza e ritenuta la sommarietà della cognizione della causa, in accoglimento del ricorso:*

ACCERTARE E DICHIARARE che i gravi danni patiti dal ricorrente sig. *Parte_1* *sono imputabili a responsabilità professionale di natura contrattuale di* *Controparte_1* *, in persona del legale rappresentante pro tempore;*

QUANTIFICARE i danni biologici temporanei e permanenti c.d. <<iatrogeni>> patiti e patiendi dal ricorrente in complessivi € 351.730,00 (I.T.T. gg. 180 + I.T.P. al 66% gg. 360 = € 23.760,00 + 37% incrementativo (tra il 20 e il 57%), come da relazione del consulente tecnico Dott. *Persona_1*

CONDANANRE, per l'effetto, la stessa resistente *Controparte_1* *ut sopra, a risarcire il ricorrente con la somma di € 351.760,00, da cui detrarsi la somma di € 124.271,50 liquidata, a titolo di sorte capitale in percentuale solo parziale e minoritaria, dai coobbligati Dot..* *CP_2* *Parte_2* *[...]* *e così in* *CP_3* *, fatta salva migliore e più elevata quantificazione percentualistica e/o economica, € 227.458,50, oltre rivalutazione monetaria ed interessi, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, anche in via equitativa.*

In ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari di lite, rimborso forfettario 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge da distrarsi a favore degli scriventi antistatari".

Si è costituita in giudizio la *Controparte_1* chiedendo il rigetto del ricorso contestando, in particolare:

- che fosse intervenuta una transazione integrale della controversia, in data 11 dicembre 2017, tra il ricorrente e *Controparte_4* , compagnia di assicurazioni del medico dott.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

Persona_2 dichiarando di volerne profittare, ai sensi dell'art. 1304 c.c., con conseguente cessazione della materia del contendere;

- che la consulenza svolta nel procedimento di mediazione, oltre a non essere producibile in giudizio per violazione del principio della riservatezza, non si sarebbe formata nel contraddittorio delle parti, in quanto le parti invitate alla procedura di mediazione non avevano aderito.

Istruita documentalmente, la causa viene ora decisa.

Stante le diverse posizioni delle parti in causa va anzitutto accertato se sia intervenuta una integrale transazione della lite per effetto degli accordi raggiunti tra il ricorrente e *Controparte_4* *[...]* la compagnia di assicurazione del medico dott. *Per_2* e formalizzati con la quietanza dell'11.12.2017 (doc. 18 di parte ricorrente), come sostenuto dalla resistente *CP_1* che dalla circostanza e dalla dichiarazione di volere profittare della suddetta transazione, ai sensi dell'art. 1304 c.c., vorrebbe dedurre l'avvenuta cessazione della materia del contendere, o se invece vi sia stata una transazione parziale soltanto rispetto alla posizione della quota di responsabilità da attribuire al medico operante dott. *Persona_2* assicurato per la responsabilità civile con *Controparte_4* senza alcuna interferenza sulla posizione della casa di cura convenuta.

Va anzitutto ricordato che la cessazione della materia del contendere presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio e sottopongano al giudice conclusioni conformi in tal senso.

Come emerge dalle conclusioni rassegnate in atti, il ricorrente *Pt_1* non ha affatto chiesto la declaratoria di cessazione della materia del contendere.

In mancanza di tale accordo tra le parti, l'allegazione di un fatto sopravvenuto, assunto come idoneo a determinare la cessazione della materia del contendere da una sola parte, deve essere valutata autonomamente dal giudice (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 16150 del 08/07/2010).

Va dunque, preliminarmente, determinata la portata dell'accordo raggiunto tra il ricorrente e la compagnia di assicurazione *Controparte_4* in data 11.12.2017.

In proposito si ritiene che:

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

- l'atto predetto non possa configurare vera e propria "transazione" sulle questioni dedotte nel presente giudizio risarcitorio, in quanto tra il ricorrente e la compagnia assicuratrice *CP_4* nella presente causa, non sussiste alcun contraddittorio, non vi è quindi alcuna "lite", né potrebbe esservi, in quanto il ricorrente - danneggiato non ha alcuna azione diretta contro l'assicuratore del presunto responsabile civile;
- allo stesso modo, per dirimere le questioni ancora in essere, non ha alcun rilievo né attinenza il disposto degli articoli 1304 c.c. e seguenti, citati dalle parti in causa, sia perché manca una "transazione", sia perché nel caso di specie non vi è alcun "debito solidale" tra la parte assicurata ed assicuratore (come pure è evidente, trattandosi di rapporto di garanzia impropria) sicchè la disciplina delle obbligazioni solidali non può essere applicata nel caso di specie (per la non applicabilità dell'art. 1304 c.c. ad obbligazioni che non si connotino per il requisito della solidarietà cfr. Cass. sez. 1, Sentenza n. 16561 del 14/07/2010);
- fin dal 1963 la Corte di Cassazione (Sez. 3, Sentenza n. 1281 del 18/05/1963) ha ricostruito in termini di autonomia i rapporti tra assicuratore ed assicurato e tra danneggiante e danneggiato (essendo configurabili come semplici modalità di esecuzione della prestazione dell'assicuratore, sia la facoltà di pagare l'indennizzo direttamente al terzo danneggiato, sia l'obbligo di effettuare tale pagamento diretto a richiesta dell'assicurato, previsti dall'art 1917, secondo comma, cod civ.) con la conseguenza che in mancanza di una clausola in virtu' della quale la società assicuratrice ha diritto di assumere in nome e per conto dell'assicurato *'la gestione della vertenza del danno'*, non può ipotizzarsi tra assicuratore e terzo danneggiato una controversia da prevenire o da dirimere mediante reciproche concessioni; quindi, l'offerta di una determinata somma a titolo di risarcimento, liberamente e direttamente effettuata dall'assicuratore nei confronti del danneggiato, è qualificabile come proposta di espromissione, ossia di assunzione e pagamento di debito altrui, e non di transazione;
- ancora, più di recente (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5076 del 05/04/2001) la Cassazione ha ribadito, con ampia motivazione, l'inquadramento di simili accordi come "espromissione"; conseguentemente, ritenendo applicabile al caso di specie il disposto dell'art. 1272, primo comma, cod. civ., circa la natura cumulativa dell'espromissione, salva dichiarazione espressa del creditore di liberazione del debitore originario, va valutato se nell'accordo del dicembre

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

2017 sia presente o meno tale manifestazione di volontà (da parte del ricorrente) di liberare la debitrice CP_1 dal debito originario per cui è causa.

L'accordo dell'11.12.2017 contiene diversi indici, letterali ed espliciti, della volontà del creditore Pt_1 di liberare dal proprio debito il solo dott. Persona_2 e non contiene alcun riferimento alla posizione della Controparte_1 , invero nemmeno menzionata nella suddetta scrittura.

Del resto anche gli atti antecedenti (cfr. doc. 18 di parte ricorrente) alla sottoscrizione di quella che viene espressamente qualificata come "quietanza di pagamento" confermano che la stessa fa seguito ad un accordo transattivo parziale, relativo alla sola posizione del medico: la missiva indirizzata dal difensore del sig. Pt_1 a Controparte_4 indica chiaramente tale volontà nella misura in cui, nell'accettare la proposta transattiva della compagnia di assicurazione, "*resta espresso e inteso che con la corretta esecuzione dei pagamenti sopra indicati, il dott.* Persona_2 *e la compagnia* Controparte_4 *saranno definitivamente sollevati da ogni domanda e pretesa del sig.* Parte_1 *che, una volta liquidate le somme oggetto della presente transazione, resta libero di agire nei soli confronti della* [...] Controparte_5 *, coobbligata e corresponsabile in termine maggioritari e preponderanti al fine di ottenere l'integrale ristoro della quota maggioritaria residua, in via bonaria, o se necessario giudiziale*"(cfr. doc. 18 di parte ricorrente).

La lettura complessiva dell'accordo raggiunto tra il sig. Pt_1 e Controparte_4 - quindi non la sola quietanza ma anche gli atti antecedenti alla sua sottoscrizione e quelli successivi - conduce a ritenere che mediante l'atto di quietanza del dicembre 2017 il resistente e la terza chiamata abbiano concluso un accordo espromissiorio con effetto liberatorio per il solo debitore principale dott. Persona_2 assicurato dalla compagnia di assicurazione che ne ha pagato i danni da questi cagionati, ai sensi dell'art. 1917 c.c.

Va quindi escluso che nel caso di specie si verta in ipotesi di transazione integrale della causa, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1304 c.c. al caso di specie e rigetto di ogni eccezione e istanza di parte resistente in ordine alla pretesa cessata materia del contendere.

Venendo quindi al merito della controversia, deve affermarsi la piena utilizzabilità della relazione medico – legale svolta dal Dott. Persona_1 nell'ambito del procedimento di mediazione che ha preceduto l'instaurazione del presente giudizio.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

Anzitutto si rileva la non pertinenza e comunque la irrilevanza di ogni deduzione svolta dalla resistente in punto alla pretesa – e non meglio identificata – violazione di principi di riservatezza rispetto alla produzione e utilizzabilità in giudizio della suddetta relazione, laddove peraltro il dovere di riservatezza è previsto dal d.lgs. 28/2010 soltanto rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il processo medesimo, mentre la relazione del CTU costituisce una mera valutazione di tipo tecnico, in termini medico – legali, di fatti oggettivi documentati che appartengono già alla vertenza.

Né la pretesa inutilizzabilità della relazione consegue al fatto che la stessa non si sarebbe formata nel contraddittorio delle parti.

E' indubbio che le operazioni di consulenza siano state svolte senza il contraddittorio con la *CP_* di cura odierna resistente, tuttavia è incontestato che vi è stato rituale invito alla resistente a partecipare alla procedura di mediazione e alle operazioni di CTU e ciononostante la *CP_1* ha liberamente e consapevolmente ritenuto di non aderire alla procedura di mediazione, e quindi di non partecipare alle operazioni peritali.

Al contempo, la consulenza, anche se svolta senza contraddittorio, costituisce prova atipica liberamente apprezzabile dal Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c. e quindi può costituire elemento da porre a fondamento del giudizio, specie nella misura in cui – come accaduto nel caso di specie – si verta in ipotesi di accertamenti di tipo tecnico, effettuati su incarico di un mediatore, quindi di un soggetto terzo ed imparziale, da parte un tecnico qualificato, e non vi siano state contestazioni nel merito alla stessa, tali da porne in dubbio l'attendibilità e correttezza delle valutazioni e considerazioni ivi contenute. Del resto, è già stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità che "*il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purché fornisca adeguata motivazione di tale sua valutazione, attesa l'esistenza, nel vigente ordinamento, del principio del libero convincimento del giudice*" (Cfr. Cass. 26550/2011).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

L'unica conseguenza della mancata partecipazione della casa di cura alle operazioni peritali in sede di mediazione è, in definitiva, nel caso di specie, che non possono porsi a suo carico le relative spese per il compenso del CTU, attesa la sua estraneità alla relativa fase di mediazione.

Pertanto, posto che parte resistente nulla ha eccepito in ordine al contenuto della relazione del dott. *Per_1* e alle conclusioni ivi evidenziate, le risultanze della CTU, in quanto frutto di ragionamento tecnico e logico, a fronte di supportate evidenze documentali, devono essere pienamente condivise e vengono poste a fondamento della presente decisione, conducendo ad un giudizio di certa affermazione della responsabilità della struttura convenuta per i danni patiti dal ricorrente ed accertati dal medico – legale, nella misura ivi stimata in termini di lesione permanente e temporanea alla integrità psico - fisica.

Secondo quanto evidenziato dal CTU, il sig. *Pt_1* ha contratto un'infezione nosocomiale precoce dopo il primo intervento chirurgico di posizionamento di artroprotesi al ginocchio destro, laddove il 60 % delle infezioni nosocomiali è in realtà evitabile adottando adeguate misure preventive. Nel caso di specie il sig. *Pt_1* è stato sottoposto, il giorno prima dell'intervento, a tracheotomia con rasoio e tale approccio risulta contrario alle moderne linee guida che raccomandano fortemente di non ricorrere a tale tecnica (cfr. pag. 33 della relazione del dott. *Per_1* sub doc. 16 di parte ricorrente). Oltre ad avere quindi adottato una tecnica sconsigliata dalle linee guida, anche il successivo trattamento dell'infezione al ginocchio è stato inadeguato e non è stato preceduto dal confronto un infettivologo.

Anche in occasione del secondo intervento si riscontrano profili di colpa in capo al personale sanitario laddove la mancata rapida correzione dell'anemia, in presenza di setticemia e polmonite, ha causato una ipossia e conseguentemente l'instaurarsi dell'infarto miocardico su un quadro preesistente di severa coronopatia.

In definitiva, quindi, sia l'infezione ospedaliera contratta nel corso del primo ricovero presso la struttura convenuta, sia l'infarto del miocardico, sono eventi da porre in correlazione causale con la condotta imperita e negligente del personale sanitario operante presso la struttura convenuta (cfr. pag. 33 – 34 della relazione del dott. *Per_1*).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

Tali condotte colpose hanno causato al paziente un danno consistente nella lesione della integrità psico – fisica, nei termini che si vanno ad evidenziare e così come riscontrato dal medico legale, richiamandosi e facendo proprie le considerazioni svolte sul punto.

La casa di cura convenuta è indubbiamente responsabile a titolo contrattuale nei confronti del paziente per l'accertato inadempimento – ed invero non è contestato tra le parti, oltre ad essere ampiamente documentato, che il ricorrente è stato effettivamente preso in carico presso la clinica convenuta ed ivi sottoposto a trattamenti sanitari da questa erogati per il tramite del proprio personale medico – sanitario - con conseguente obbligo di risarcire al paziente i danni cagionati e riconducibili alla accertata malpractice medica.

Nel presente giudizio il ricorrente si è limitato a domandare il risarcimento del solo danno non patrimoniale.

Va anzitutto premesso che con riferimento al danno permanente alla integrità psico-fisica, è dovuto il risarcimento secondo l'esigenza di una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute, conseguente all'indirizzo giurisprudenziale di cui alle sentenze del novembre 2008 delle Sezioni Unite, che trova soddisfazione nella scelta adottata da questo Tribunale di applicare le tabelle del Tribunale di Milano (aggiornate all'anno 2021), avvallata peraltro dalla recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 12408/11, 14402/11).

Ciò premesso, con riguardo al caso di specie si osserva come la determinazione del danno da parte del Dott. *Per_1* sia avvenuta previa valutazione differenziale tra l'attuale quadro minorativo e quanto sarebbe comunque residuato nel paziente in presenza di una condotta sanitaria adeguata. Poiché ad oggi all'attore residua un grave deficit complessivo della deambulazione, in parte ascrivibile al tipo di intervento chirurgico cui venne sottoposto di sostituzione protesica del ginocchio destro e in parte complicato dall'infezione ospedaliera correlata causalmente con l'atto chirurgico, nonché i postumi di un infarto miocardico, anch'esso correlato causalmente con l'atto chirurgico in ragione della anemia post operatoria potenzialmente correggibile e del quadro settico causato dalla infezione protesica, il danno biologico permanente differenziale, correlato all'errore iatrogeno accertato dal consulente, va valutato e quantificato nella misura del 37 % - come peraltro quantificato dalla stessa difesa del ricorrente - con riferimento alla integrità psico-

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

fisica (danno biologico permanente globale pari al 57 %, detratto il 20 % corrispondente alla misura del danno biologico che mediamente comporta un intervento di protesizzazione del ginocchio in un soggetto nelle condizioni del sig. *Pt_1* il tutto come accertato nella relazione del CTU dott. *Per_1* , pagg. 32 e 33 della relazione, doc. 16 di parte ricorrente).

Tenuto conto che non risultano formulate istanze di personalizzazione del danno – ed invero non risultano nemmeno allegate o provate una peculiare sofferenza morale, né circostanze soggettive comportanti una personalizzazione del danno biologico con riguardo al suo aspetto dinamico relazionale – un danno iatrogeno differenziale che incide sulla invalidità psico – fisica del soggetto di anni 76 anni al momento del fatto in misura pari al 37 % comporterà una liquidazione del danno non patrimoniale da invalidità permanente di € 318.060,00 (laddove, come noto, per la liquidazione del danno iatrogeno differenziale occorre procedere col metodo logico della prognosi postuma, dovendosi stabilire l'effettivo grado di invalidità permanente presentato dal danneggiato e procedere alla sua liquidazione complessiva per poi sottrarre da tale importo quello corrispondente al danno biologico che sarebbe comunque derivato in assenza di colpa professionale).

Passando alla liquidazione del danno non patrimoniale conseguente alla ritenuta invalidità temporanea (anche in questo caso differenziale, essendo stato valutato in CTU il solo prolungamento di malattia correlato alla malpractice medica, con una totale di 6 mesi e una parziale al 66 % di 12 mesi, "*al netto di quelli che sono i tempi medi di ripresa di un intervento di artroprotesi del ginocchio*", cfr. pag. 32 della relazione), occorre procedere alla liquidazione congiunta del danno biologico e morale, come quantificato nelle citate tabelle 2021 del Tribunale di Milano, in una forbice giornaliera da un minimo di € 99,00 ad un massimo di € 149,00; nel caso in esame, poiché la sofferenza temporanea patita risulta non particolarmente rilevante – e nessuna circostanza specifica è stata allegata - appare equa una quantificazione giornaliera corrispondente all'importo minimo di € 99,00; il complessivo ammontare di tale danno risulta così pari ad € 41.342,40.

Nessuna somma è stata invece richiesta a titolo di danno patrimoniale.

Il danno non patrimoniale subito dall'attore ammonta quindi ad un totale di € 359.402,40, liquidato all'attualità in ragione dell'applicazione delle più recenti Tabelle di Milano per l'anno 2021.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

Sulle somme liquidate compete anche il danno provocato dal ritardato pagamento del risarcimento, con l'applicazione degli interessi compensativi al tasso legale sulla somma devalutata al momento del fatto e rivalutata anno per anno (S.U. 1712/1995).

Considerato che il ricorrente ha ottenuto in via transattiva dal coobligato in solido dott. *Per_2* per il tramite della sua compagnia di assicurazioni, il risarcimento parziale, incontestabilmente nella presente sede il ricorrente non può chiedere alla resistente casa di cura il risarcimento nella misura intera, ma solo nella misura ridotta della percentuale corrispondente alla quota transatta.

Conseguentemente, la domanda di condanna del convenuto al risarcimento "pro quota", dopo l'intervenuta transazione deve essere interpretata, in conformità con il suddetto principio, come rinuncia alla solidarietà tra i due debitori per l'intero e limitazione della pretesa alla condanna del soggetto rimasto in giudizio al pagamento della sola parte dell'obbligazione che a lui avrebbe fatto carico nei rapporti interni con l'altro condebitore.

Considerando quindi che è stato già corrisposto da *Controparte_4* un importo di € 124.448,58, occorre decurtare tali somme procedendo con le modalità indicate dalla giurisprudenza di legittimità in materia di decurtazione degli acconti ricevuti in corso di causa, nei termini che seguono: "*nelle obbligazioni risarcitorie, il creditore deve essere risarcito, mediante la corresponsione degli interessi compensativi, del danno che si presume essergli derivato dall'impossibilità di disporre tempestivamente della somma dovuta e di impiegarla in maniera remunerativa, sicché la liquidazione del danno da ritardato adempimento, ove il debitore abbia pagato un acconto prima della quantificazione definitiva, deve avvenire: a) devalutando l'acconto ed il credito alla data dell'illecito; b) detraendo l'acconto dal credito; c) calcolando gli interessi compensativi mediante l'individuazione di un saggio scelto in via equitativa, da applicare prima sull'intero capitale, rivalutato anno per anno, per il periodo intercorso dalla data dell'illecito al pagamento dell'acconto, e poi sulla somma che residua dopo la detrazione dell'acconto, rivalutata annualmente, per il periodo che va da quel pagamento fino alla liquidazione definitiva*" (Cass. 25817/2017). Il tasso di interesse da applicare nell'ambito di tale operazione è quello legale.

Sulla somma residua così ottenuta sono dovuti gli interessi al tasso legale dalla data della presente sentenza al saldo.

Le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014, evidenziando in particolare che nella presente causa non

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576

si rinvengono specifici elementi di personalizzazione che giustifichino il discostarsi dai valori medi, con esclusione della fase istruttoria che non si è tenuta.

Sono altresì dovute le spese della fase della stragiudiziale, calcolate sulla base dei parametri di cui al DM 55/2014 secondo il valore della causa.

P. Q. M.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

1) accerta e dichiara che i danni non patrimoniali patiti dal ricorrente *Parte_3*, imputabili alla resistente *Controparte_1* per le ragioni di cui in parte motiva, ammontano ad € 359.402,40 oltre interessi come in parte motiva;
2) condanna la resistente *Controparte_1* a pagare a *Parte_3* la somma di cui al punto 1 che precede, previa detrazione dal suddetto importo, nelle modalità indicate in parte motiva, della somma di € 124.271,50 già percepita da *Pt_3 [...]* a titolo di risarcimento per il medesimo danno prima dell'introduzione del presente giudizio;
3) condanna la resistente *Controparte_1* a rifondere a *Parte_1* le spese legali del presente procedimento che si liquidano per il presente giudizio in € 407,03 per esborsi, € 8.030,00 per compenso, oltre a I.V.A. e C.N.P.A. e spese generali ed € 4.320,00 per spese stragiudiziali, oltre a I.V.A. e C.N.P.A..

Così deciso in Forlì, il 24/04/2021.

Il Giudice

- dott.ssa Agnese Cicchetti-

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-576