

Sez 1685/03

ORIGINACE

Procedimento N.0226/03 RG



226/03  
50/9  
6106



SENTENZA n.

RIVAMPARE  
DATA



04/03  
03/03

TRIBUNALE DI SALERNO

Seconda Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Salerno - Seconda Sezione Civile - in composizione monocratica e nella persona del giudice Dott.ssa Antonella Di Stasi, ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel procedimento civile di 1° grado, iscritto a ruolo il 27.1.2003, al n. 0226 RG. anno 2003, trattenuto in decisione all'udienza del 4.2.2010 con concessione alle parti dei termini di rito per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica

TRA





...IA, rappresentata e difesa dall'avv. ...ncesco  
... unitamente al quale elettivamente domicilia in ... , alla via  
... presso lo studio dell'avv. ... in virtù di mandato  
a margine della comparsa di costituzione di nuovo avvocato del 3.12.2003.

ATTRICE



E

... in persona del legale rappresentante pt.  
rappresentata e difesa dall'avv. ... , unitamente al quale  
elettivamente domicilia in ... presso lo studio  
dell'avv. ... in virtù di mandato a margine della comparsa  
di costituzione e risposta.

Dott. ... rappresentato e difeso dall'avv.  
... presso il cui studio elettivamente domicilia  
... in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTI

NONCHE'

ZURIGO COMAPGNIA DI ASSICURAZIONI S.A., RAPPRESENTANZA  
GENERALE PER L'ITALIA, in persona del legale rappresentante pt,  
rappresentata e difesa dall'avv. ... , presso il cui studio

elettivamente domicilia in \_\_\_\_\_ virtù di mandato in  
calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in causa.

CHIAMATA IN CAUSA

Avente ad oggetto: RISARCIMENTO DANNI, e trattenuta in decisione  
all'udienza del 4.2.2010, con la concessione dei termini di cui all'articolo 190  
c.p.c., sulle conclusioni prese dai difensori delle parti alla medesima udienza,  
come da relativo verbale in atti, da intendersi qui integralmente richiamato e  
trascritto.

#### FATTO e DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 17/22.1.2003,  
premessi che: nell'agosto 2000 si era sottoposta ad intervento chirurgico di  
mammoplastica di aumento presso la clinica \_\_\_\_\_ ad  
opera del dott. \_\_\_\_\_, all'indomani dell'intervento, accusava forti  
dolori ai seni e macchie bluastre sul torace e sul braccio e constatava la  
presenza di una ben visibile cicatrice periareolare sinistra; in data 15.12.2001  
veniva sottoposta a nuovo intervento chirurgico dal dott. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ era evidente l'imperizia e l'imprudenza del sanitario, tenuto conto  
anche che trattandosi di intervento di chirurgia estetica la paziente intendeva  
ottenere un miglioramento estetico e/o funzionale; tutto ciò premesso \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ citava in giudizio il dott. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante pt, per sentirli condannare, in  
solido, al risarcimento dei danni subiti, con vittoria delle spese processuali.



Si costituiva in giudizio ~~la Compagnia di Ass.ni S.A.~~ in persona del legale rappresentante pt, che contestava la fondatezza della domanda e ne chiedeva il rigetto, deducendo che la clinica non aveva avuto alcun legame con il dr. ~~Montano~~, né quale dipendente né quale collaboratore esterno, e che l'attrice aveva unicamente chiesto di poter utilizzare per il giorno 23.8.2000 la sala operatoria dietro pagamento dei relativi diritti, sala operatoria che era stata effettivamente messa a disposizione della paziente e del chirurgo; chiedeva, comunque, in via preliminare, di chiamare in causa la compagnia assicurativa ~~Compagnia di Ass.ni S.A.~~ che copriva i rischi per la responsabilità civile verso terzi, onde vedersi manlevata in caso di accoglimento della domanda attorea.



Si costituiva in giudizio il dott. ~~Montano~~, il quale impugnava la domanda e ne chiedeva il rigetto, deducendo di aver informato l'attrice, prima dell'esecuzione dell'intervento, sulle eventuali conseguenze della prestazione a mezzo del cd "consenso informato" e che gli esiti cicatriziali lamentati rientravano nella norma.

A seguito della notifica dell'atto di citazione per chiamata in causa in data 30.4.2003, si costituiva, poi, in giudizio la ~~Compagnia di Ass.ni S.A.~~ Compagnia di Ass.ni S.A., Rappresentanza Generale per l'Italia, la quale contestava la domanda risarcitoria proposta nei confronti della chiamante sulla base delle stesse argomentazioni difensive da questa esposte e contestava la domanda di garanzia allegando che l'assicurato aveva omesso di denunciare il sinistro ed aveva violato il patto di gestione della lite.

La fase istruttoria si realizzava a mezzo delle produzioni documentali delle parti, dell'espletamento della prova testimoniale e dell'interrogatorio formale





del convenuto *Mario Scudam* e con la disposizione di consulenza d'ufficio medico-legale ad opera del dott. *...*

Ciò premesso, va osservato quanto segue. **y**

Oggetto del presente giudizio è la prestazione medico-professionale svolta dal d. *...* presso la *...* in favore di *...*, avente ad oggetto un intervento chirurgico di mastoplastica con impianto di protesi per una "ipomastia bilaterale", e la conseguente valutazione della responsabilità civile del sanitario e della struttura sanitaria.

Vanno premesse delle considerazioni di carattere generale.

Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, l'accettazione del paziente in una struttura sanitaria (pubblica o privata), ai fini del ricovero oppure di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto d'opera professionale tra il paziente e l'ente sanitario avente ad oggetto l'obbligazione di compiere attività diagnostica e terapeutica (Cass. 1698/2006; Cass. 9085/2006; Cass. 28.5.2004 n. 10297; Cass. 8.5.2001 n. 6386; Cfr. Cass. 1.9.1999 n. 9198, Cass. 24.9.1997 n. 9374).

Nel servizio sanitario, si osserva, l'attività svolta dall'ente gestore a mezzo dei suoi dipendenti è di tipo professionale medico, simile all'attività svolta nell'esecuzione dell'obbligazione privatistica di prestazione dal medico che abbia concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (Cfr. Cass. 1.3.1998 n. 2144).

Il medico, in quanto dipendente della struttura (o comunque operante al suo interno), è tenuto a prestare la sua attività nei confronti del soggetto che ha





concluso un accordo contrattuale con l'ente ed il paziente non è libero di scegliere il professionista a cui rivolgersi essendo in ciò vincolato dall'indicazione della struttura.

y

A sua volta anche l'obbligazione del medico, dipendente o operante all'interno della struttura sanitaria, nei confronti del paziente, sebbene non fondata sul contratto, ma sul contatto sociale, ha natura contrattuale.

Il contatto sociale tra medico e paziente della struttura, infatti, surroga la consensualità tipica dell'accordo negoziale ed è fonte di un vincolo contrattuale in tutto equivalente a quello nascente da un contratto di prestazione d'opera (Cfr. Cass. S.U. 11.1.2008 n. 577, Cass. 28.5.2004 n. 10297, Cass. 19.5.2004 n. 9471, Cass. 21.6.2004 n. 11488, Cass. 14.7.2004 n. 13066, Cass. 8.5.2001 n. 6386, Cass. 22.1.1999 n. 589).

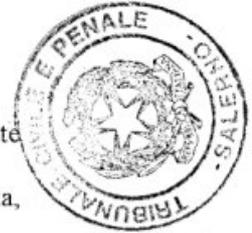
La prestazione professionale è oggetto di entrambi i rapporti facenti capo al paziente: quello instaurato con l'ente, in quanto l'ente assicura la disponibilità di personale qualificato a cui rivolgersi, riservandosi di condizionare la scelta del medico da parte del paziente; quello instaurato col medico nel momento in cui il paziente decide di avvalersi di quella disponibilità, in quanto è in questo preciso ambito che il rapporto di cura si sviluppa e che la prestazione sanitaria viene definita ed eseguita concretamente.

La responsabilità dell'ente gestore il servizio sanitario e quella del medico dipendente hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione sanitaria da parte del medico, per cui accertata la stessa, risulta contestualmente accertata la responsabilità a contenuto contrattuale di entrambi (Cfr. Cass. 22.1.1999 n. 589, Cass. S.U. 11.1.2008 n. 577).

*H*



17  
SALERNI

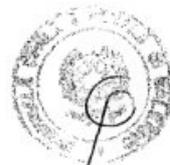


Il contenuto del rapporto tra ente gestore della struttura sanitaria e paziente non è, però, normalmente limitato alla sola prestazione sanitaria, ma presenta, invece, un contenuto più ampio e complesso.

Il contratto concluso tra l'ospedale e il paziente si configura, infatti, più propriamente come contratto atipico, *cd contratto di ospedalità o di assistenza sanitaria*, il cui oggetto consiste in una prestazione complessa a favore dell'ammalato, definita di assistenza sanitaria, non esaurentesi nella prestazione delle cure mediche, chirurgiche, generali e specialistiche, che ne costituiscono l'aspetto principale, ma caratterizzata anche dalla presenza, in capo all'ente ospedaliero, di una serie di altre prestazioni *latu sensu* alberghiere e di vigilanza e protezione del paziente, queste ultime espressione dei *cd doveri* di protezione della sfera giuridica del paziente.

Ne consegue che la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente ha natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'articolo 1218 c.c. all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai sensi dell'articolo 1228 cc all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (Cfr Cass. 14.7.2004 n. 13066).

4





Vanno, poi, esaminate le tematiche relative al contenuto della diligenza professionale medica, alla responsabilità medica ed ai limiti a tale responsabilità previsti dall'articolo 2236 c.c. y

L'obbligazione del *medico*, al pari di ogni altro professionista intellettuale, si connota come obbligazioni di mezzi: essa ha ad oggetto solamente un *comportamento diligente*, ossia un comportamento professionale adeguato, che comporta il dovere del professionista di svolgere ogni attività necessaria ed utile in relazione al caso concreto, indipendentemente dalla sua fruttuosità rispetto allo scopo perseguito dal creditore.

Si è osservato che il medico - chirurgo nell'adempimento delle obbligazioni inerenti alla propria attività professionale è tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'articolo 1176 co. 1, c.c. ma è quella specifica del debitore qualificato, come indicato dall'articolo 1176 co. 2, c.c. la quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica, ivi compreso l'obbligo di sorveglianza sulla salute del soggetto operato anche nella fase postoperatoria (Cfr Cass. 16.2.2001 n. 2335, Cass. 6386/01; Cass 5945/00).

La valutazione della diligenza si concentra prevalentemente sull'osservanza degli obblighi di perizia e prudenza che la particolarità della professione medica impongono (Cfr. Cass. 16.2.2001 n. 2335).

In particolare, assume rilievo, ai fini della valutazione della colpa medico - professionale, la *perizia* intesa come quel complesso di regole tecniche e professionali (*regulae artis*) espresso dal livello medio della categoria medica



di appartenenza con riferimento alle varie discipline oggetto di specialità; nell'apprezzamento del comportamento perito rientrano anche la adeguata valutazione in merito alla scelta degli strumenti tecnico - materiali da utilizzare nell'espletamento della prestazione sanitaria, e l'assolvimento di un preciso obbligo di costante aggiornamento che il medico deve mantenere.

La *prudenza* è rappresentata dall'agire nel rispetto di precise regole di condotta che impongono al medico, in ordine alla soluzione del singolo caso, di scegliere quelle modalità di intervento che sono frutto di un ponderato convincimento e che trovano preciso riscontro nella scienza ufficiale.

Il professionista, pertanto, non solo deve valutare con grande prudenza e scrupolo i limiti della propria adeguatezza professionale, ricorrendo, se del caso, anche all'ausilio di un consulto se la situazione non è così urgente da sconsigliarlo (Cfr. Cass. 5.7.2004 n. 12273), ma anche adottare tutte le possibili misure volte ad ovviare alle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, ovvero, ove ciò non sia attuabile, informare il paziente, consigliandogli - se manca l'urgenza di intervenire - il ricovero in una struttura più idonea (Cfr. Cass. 5.7.2004 n. 12273, Cass. 16.5.2000 n. 6318).

Espressione particolare del dovere di diligenza da parte del professionista è stato ritenuto il cd. *dovere di informazione*, al cui adempimento il professionista è tenuto sia all'atto dell'assunzione dell'incarico che nel corso del suo svolgimento in ordine ai vantaggi ed ai rischi che una determinata metodologia di azione comporti (Cfr. Cass. 30.7.2004 n. 14597).



Esso si configura come un'obbligazione accessoria alla prestazione professionale che rientra nel contenuto dell'accordo contrattuale.

In ambito sanitario l'obbligo di informativa assume pregnanza particolare perché la prestazione medica coinvolge direttamente la salute, il bene della vita di rilevanza primaria ed una corretta informazione costituisce il presupposto per il valido consenso alla prestazione sanitaria (Cfr. Cass. 25.11.1994 n. 10014).

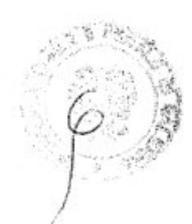
Tale obbligo assume rilievo sia nella fase precontrattuale, in cui si forma il consenso del paziente al trattamento od all'intervento (informazione cd preliminare) che, successivamente nel corso dell'attuazione della prestazione sanitaria (informazione cd conoscitiva).

In particolare, il medico deve informare il paziente dei possibili benefici del trattamento, delle modalità di intervento, dell'eventuale possibilità di scelta fra cure diverse o diverse tecniche operatorie e, infine, dei rischi prevedibili di complicanze in sede postoperatoria (Cfr. Cass. 6.10.1997 n. 9705) nonché comunicare al paziente anche l'esito delle indagini diagnostiche, in quanto tale informazione è una caratteristica essenziale della prestazione sanitaria (Cfr. Cass. 18.4.1997 n. 3599).

Nell'ambito degli interventi chirurgici il dovere di informazione concerne la portata dell'intervento, le inevitabili difficoltà, gli effetti conseguibili e gli eventuali rischi, si da porre il paziente in condizioni di decidere sull'opportunità di procedervi o di ometterlo, attraverso il bilanciamento di vantaggi e rischi prevedibili (Cfr. Cass. 15.1.1997 n. 364).



TRIBUNALE





Ancora l'obbligo di informazione ha ad oggetto anche la possibile inadeguatezza della struttura sanitaria per l'indisponibilità, anche solo momentanea, di strumenti essenziali per una corretta terapia o per l'esecuzione di un determinato trattamento chirurgico (Cfr. Cass. 16.5.2000 n. 6318).

L'obbligo del consenso informato costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario senza il quale l'intervento del medico è - al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità - sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente (v. Cass., 16/10/2007, n. 21748), ai sensi dell'art. 32 Cost., comma 2, (in base al quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), dell'art. 13 Cost., (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica) e della L. n. 833 del 1978, art. 33, (che esclude la possibilità, d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.), è a carico del sanitario, il quale, una volta richiesto dal paziente dell'esecuzione di un determinato trattamento, decide in piena autonomia secondo la lex artis di accogliere la richiesta e di darvi corso.

Trattasi di obbligo che attiene all'informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto ed alla possibile successiva verifica - in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso, e, quindi, in forza di un nesso di causalità con esso (cfr. Cass.,

TRIBUNALE





13/4/2007, n. 8826; Cass., 30/7/2004, n. 14638) - di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, in modo da porre il medesimo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, sicchè tale trattamento possa dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso alla stregua di quanto sopra esposto (v. Cass., 14/3/2006, n. 5444).

Il professionista ha pertanto il dovere di informare il paziente sulla natura dell'intervento, sulla portata e sull'estensione dei suoi risultati, nonché sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili.

Diversamente, oltre che l'obbligo di informazione risulta invero violato il dovere di correttezza o buona fede oggettiva nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337 c.c.), (v. Cass., 14/3/2006, n. 5444).

E l'onere probatorio in tema di "consenso informato" è a carico del medico, il quale deve dimostrare di aver adeguatamente informato il paziente in ordine alla prestazione sanitaria (Cfr. Cass. 23.5.2001 n. 7027).

Trattandosi, infatti, di obbligo contrattuale deve essere rilevato come l'onere di provare il corretto adempimento della propria prestazione gravi interamente su chi la prestazione medesima doveva porre in essere (in applicazione del principio di vicinanza della prova ex Cass. S.U. 13533/01), potendo il creditore della prestazione limitarsi ad allegare l'inadempimento e dovendo il soggetto tenuto alla prestazione fornire puntuale prova dell'avvenuto adempimento.





Ipotesi del tutto peculiare, nell'ambito della prestazione medica, è costituita dalla prestazione di chirurgia estetica, in ordine alla quale l'obbligazione di mezzi incombente sul medico viene ad assumere un aspetto peculiare in relazione all'obbligo di informazione al quale il chirurgo estetico è tenuto, obbligo ben più intenso rispetto a quello incombente su ogni altro medico.

La finalità dell'intervento di chirurgia estetica è migliorare l'aspetto fisico del paziente ed incrementare la positività della sua vita di relazione e, pertanto, sul sanitario incombe un dovere particolare di informazione che va al di là della semplice enumerazione e prospettazione dei rischi delle terapie suggerite o dell'intervento chirurgico proposto, delle modalità e delle possibili scelte, ma ha ad oggetto anche la conseguibilità di un miglioramento effettivo dell'aspetto fisico e, quindi, il risultato finale dell'intervento estetico (Cfr. Cass. 8.6.1985 n. 4394).

L'obbligo di informazione del chirurgo estetico, peraltro, si atteggia diversamente, nel caso in cui l'intervento non miri specificamente ad un miglioramento estetico del paziente, bensì alla ricostruzione delle normali caratteristiche fisiche (cd chirurgia plastica ricostruttiva), nel qual caso il paziente deve essere reso edotto di quegli eventuali esiti che potrebbero rendere vana l'operazione non comportando in sostanza un effettivo miglioramento della situazione preesistente (Cfr. Cass. 8.4.1997 n. 3046).

Secondo la migliore giurisprudenza, quindi, la prestazione del chirurgo estetico si qualifica, al pari di ogni altra prestazione medica, come un'obbligazione di mezzi, ma si caratterizza ulteriormente perché alla stessa



art. 1176



accede un obbligo di informazione più intenso ed articolato rispetto a quello incombente su ogni medico. (Cfr. Cass. 6.10.1997 n. 9705).

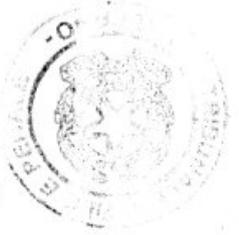
Il mancato conseguimento del risultato che il paziente si attende da un determinato intervento estetico equivale ad un inadempimento contrattuale da parte del chirurgo estetico quando non sia stato esattamente adempiuto l'obbligo di una preventiva informazione.

In definitiva, il non raggiungimento del risultato sperato si pone quale conseguenza ultima di una non corretta informazione da parte del chirurgo (Cfr. Cass. 3.12.1997 n. 122253).

In ambito medico, infine, l'ipotesi di speciale difficoltà di cui all'articolo 2236 c.c. - che attiene esclusivamente alla perizia (Cfr. Cass. 19.5.1999 n. 4852) - importa limitazione all'ordinaria a responsabilità del medico, che in ipotesi di caso patologico ordinario risponde anche per colpa lieve.

In tali casi il professionista risponde, infatti, solo per dolo o colpa grave, in quanto essi ineriscono a prestazioni che trascendono la preparazione media (Cfr. Cass. 13.1.2005 n. 583, Cass. 11.4.1995 n. 4152) ovvero relative a casi che non sono stati ancora studiati a sufficienza o non sono stati ancora dibattuti con riferimento ai metodi da adottare (Cfr. Cass. 13.1.2005 n. 583; Cass. 12.8.1995 n. 8845; Trib. Roma 10.2.2004 n. 4371); prestazioni che richiedono notevole abilità, presuppongono la soluzione di problemi nuovi o di speciale complessità e comportano un largo margine di rischio (Cfr. Cass. 28.5.2004 n. 10297; Cass. 9.10.2001 n. 12359; Cass. 10.5.2000 n. 5945; Cass. 19.5.1999 n. 4852).





Ovviamente, l'individuazione di una responsabilità civile del sanitario presuppone l'esistenza di un *nesso causale* tra condotta ed evento dannoso: è necessario che l'evento lesivo subito dal paziente rappresenti la conseguenza del comportamento osservato dal medico.



Secondo la più recente e condivisibile giurisprudenza, in sede di accertamento della responsabilità civile, il nesso di causalità (materiale) - la cui valutazione in sede civile è diversa da quella penale (ove vale il criterio dell'elevato grado di credibilità razionale che è prossimo alla "certezza") - consiste anche nella *relazione probabilistica concreta* tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del "*più probabile che non*" (Cfr Cassazione civile, sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619; Cassazione civile, Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 576).

Quanto, poi, al riparto dell'onere probatorio nel giudizio di accertamento della responsabilità medica, la più recente e condivisibile giurisprudenza della Suprema Corte si fonda sul principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.



Le Sezioni Unite, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.



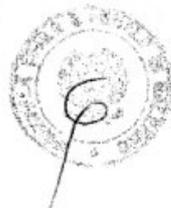


Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Applicando questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico deve, pertanto, affermarsi che il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (Cfr. da ultimo Cass. S.U. 11.1.2008 n. 577).

Ciò posto in termini generali, alla luce delle risultanze istruttorie, l'attrice ha comprovato gli elementi costitutivi della sua pretesa e cioè, l'esistenza del contratto di assistenza sanitaria, l'esecuzione da parte di sanitario operante all'interno della struttura sanitaria della prestazione medico-chirurgica e l'insorgenza di una complicanza a seguito della stessa.





In particolare, risulta adeguatamente comprovato il rapporto contrattuale  
intercorso tra le parti in causa, alla luce della documentazione sanitaria  
prodotta (cfr cartella clinica Diagnostica) relativa  
all'intervento di mastoplastica con protesi del 23.8.2000 effettuato dal dott.

Alla luce della documentazione sanitaria in atti e delle condivisibili risultanze  
della disposta consulenza tecnica ad opera del dott. [redacted] - corrette  
ed esaustive-, sono, poi, emerse le seguenti circostanze di fatto:

in data 23.8.2000 [redacted] veniva sottoposta dal chirurgo plastico  
dott. Massimo [redacted] ad intervento chirurgico di mastoplastica con impianto  
di protesi per una "ipomastia bilaterale" presso la clinica " [redacted] del  
Poliambulatorio-

in data 23.8.2001 il chirurgo operante certificava l'insorgenza di una  
complicanza... "Presenta sulla mammella dx ispessimento capsulare di 2°  
grado con conseguente asimmetria. Si consiglia intervento di capsulotomia a  
dx e lieve sbrigliamento del tessuto a sinistra".

in data 15.12.2001 l'attrice si sottoponeva a nuovo intervento chirurgico  
presso la Casa di Cura [redacted] di Nocera Inferiore ad opera del dott.  
[redacted], il quale relazionava il seguente quadro anatomico-clinico: "cicatrice  
periareolare sinistra di circa 4 cm slabbrata e a margini irregolari con  
asimmetria dei due capezzoli; rigidità delle mammelle con considerevole  
spessore della capsula periprotetica; asimmetria mammaria dovuta alla  
presenza di due tasche previe molto asimmetriche; protesi MacGhan Limited  
di 270 cc collocate solo parzialmente sottomuscolari; intrappolamento delle





fibre muscolari mediali nella capsula che non essendo state liberate provocano movimento supero laterale delle protesi; dislocazione delle protesi che si presentano spostate con effetto clinico estetico innaturale”.

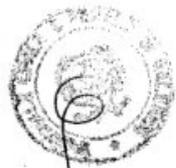
Il ctu, con argomentazioni esenti da censure, ha rilevato che *“dagli esami degli atti in nostro possesso non sono emersi elementi che possano far ritenere che il dr. [redacted] abbia agito con imperizia, negligenza ed imprudenza, circostanza questa confermata dalla descrizione di quanto riscontrato nel corso del 2° intervento”*.

Sotto questo profilo, quindi, risulta comprovato che la prestazione chirurgica veniva diligentemente adempiuta.

I convenuti non hanno, invece, adeguatamente assolto l'onere probatorio a loro carico con riferimento all'esatto adempimento dell'obbligo di preventiva informazione.

Va rimarcato che l'obbligo di informazione in questione non può ritenersi debitamente assolto mediante la mera sottoscrizione -come nella specie - di un generico modulo, dovendo risultare per converso acclarato con certezza che il paziente sia stato dal medico reso previamente edotto delle specifiche modalità dell'intervento, dei relativi rischi, delle possibili complicazioni, ecc. (Cfr Cassazione civile, sez. III, 08 ottobre 2008, n. 24791).

Trattandosi, nella specie di intervento di chirurgia estetica, inoltre, l'obbligo di informazione doveva avere ad oggetto anche la conseguibilità di un miglioramento effettivo dell'aspetto fisico e, quindi, il risultato finale dell'intervento estetico.





Tale prova, a fronte della specifica contestazione da parte dell'attrice, non è stata fornita dai convenuti.

Anzi, le risultanze della prova testimoniale, richiesta dall'attrice, forniscono elementi probatori che evidenziano, invece, come l'obbligo informativo sia stato generico e incompleto.

Il teste Cicalese, marito dell'attrice e della cui attendibilità non vi è motivo di dubitare non essendo emersi elementi ostativi, riferiva di aver accompagnato la moglie presso lo studio medico del dott.

per la visita di controllo e che lo stesso si era limitato ad informare la paziente che si trattava di un intervento di "routine" senza particolari rischi e con minimi esiti cicatriziali e che solo successivamente e, precisamente, pochi istanti prima di entrare in sala operatoria, le aveva sottoposto per la firma un modulo prestampato di consenso informato.

Tali dichiarazioni trovano conferma nel dato documentale costituito dallo stesso modulo prestampato di consenso a firma della attrice prodotto dal convenuto che reca appunto la data del 23.8.2000 e, cioè, quella dall'intervento chirurgico.

Suffragano, inoltre, il predetto quadro probatorio anche le concordi dichiarazioni rese dalle testi le quali, testimoni de relato actoris, riferivano di aver appreso da

che il dott., durante la visita di controllo, si era limitato a prospettare l'intervento chirurgico come di "routine" ed aveva sottoposto alla paziente un modulo di consenso per la firma solo immediatamente prima di procedere alla prestazione chirurgica.





Ebbene, la correttezza o meno del trattamento non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, in quanto è del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dell'ingiustizia del fatto, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni e che, quindi, tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso ed appare eseguito in violazione tanto dell'art. 32 comma 2 cost. (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dell'art. 13 cost. (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dall'art. 33 l. 23 dicembre 1978 n. 833 (che esclude la possibilità d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità; ex art. 54 c.p.), donde la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute ed all'integrità fisica.

Sul piano del danno-conseguenza, venendo in considerazione il peggioramento della salute e dell'integrità fisica del paziente, rimane del tutto indifferente che la verifica di tale peggioramento sia dovuta ad un'esecuzione del trattamento corretta o scorretta (Cfr. Cass. n.444/2006).

Va, quindi, affermata, alla luce dei principi giuridici espressi in premessa, la responsabilità contrattuale del sanitario ex articolo 1218 cc e della struttura sanitaria convenuta, ai sensi degli artt. 1218 cc e 1228 cc, fondata sull'inesatto





adempimento della prestazione medica del sanitario con riferimento all'obbligo di preventiva informazione e sul collegamento tra la prestazione chirurgica effettuata e l'organizzazione aziendale della struttura.

Consegue, pertanto, l'obbligo a carico dei convenuti di risarcire a i danni subiti.

Fatta applicazione del principio di regolarità causale di cui all'articolo 1223 cc, vanno distinti il danno non patrimoniale ed il danno patrimoniale, nelle sue due componenti di danno emergente e lucro cessante (Cfr. in merito Cass. S.U. 11.11.2008 n. 26972; Cass. n. 8827/2003 e Cass. 8828/2003 nonché Corte Cost. n. 233/2003).

Quanto al danno non patrimoniale, va richiamata l'attuale giurisprudenza della Suprema Corte (Cfr. Cass. n. 8827/2003, Cass. 8828/2003, Cass. S.U. 11.11.2008 n. 26972, cit.) che ha attuato un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 c.c., come fonte e delimitazione del contenuto del danno non patrimoniale che viene definito unitariamente come *danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona*, senza che possa essere suddiviso in diverse poste risarcitorie che hanno solo valore descrittivo ed al cui interno trova allocazione anche il danno da lesione del diritto inviolabile della salute (articolo 32 Cost).

L'ambito di risarcibilità del danno non patrimoniale non si identifica, quindi nei soli casi determinati dalla legge (articolo 185 c.p.c., articolo 2 l n. 117/98; articolo 44 comma 7 d.lgs. 286/98, articolo 2 l n. 89/2001), ma ricomprende anche ogni lesione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente riconosciuti (a titolo esemplificativo, lesione del diritto alla salute, danno da



perdita o compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto per lesione dei diritti inviolabili della famiglia ex articoli 2, 29 e 30 Cost; danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità preservata dagli articoli. 2 e 3 Cost).

Risulta comprovato nella specie la verifica di un danno non patrimoniale, concretatosi, innanzitutto, nella lesione del diritto alla salute (art 32 Cost.), il cd. danno biologico.

Il danno biologico, da intendersi, come affermato, non come autonoma figura di danno, ma quale aspetto particolare della categoria generale "del danno non patrimoniale", va inteso come *"lesione temporanea e permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito"* e che, quale pregiudizio alla salute trova, appunto, fondamento nell'articolo 32 della Costituzione.

Sulla base della documentazione in atti e delle corrette e condivisibili risultanze dell'espletata c.t.u., possono ritenersi accertati a titolo di danno non patrimoniale biologico:

in favore di

- a) un danno biologico da I.T.T. per giorni 20;
- b) un danno biologico da I.T.P. al 50% per giorni 20;
- c) un danno biologico permanente del 10% (pregiudizio estetico lieve-medio).



9

9

Risulta pure comprovato un ulteriore aspetto del danno non patrimoniale sotto il profilo del cd morale.

Va osservato che, alla luce della recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte, esso non individua un'autonoma sottocategoria di danno, ma descrive un "*pregiudizio non patrimoniale caratterizzato dalla sofferenza morale*" (Cfr anche Cass. 12.12.2008 n. 29191).

Nel caso concreto, non è controvertibile che la condotta negligente del sanitario abbia leso il bene dall'interesse all'integrità morale, la cui tutela, agevolmente ricollegabile all'art. 2 Cost., ove sia determinata un'ingiusta sofferenza contingente, si esprime mediante il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alle lesioni in termini di "dolore".

Infatti, è incontestabile che l'attrice -a seguito della vicenda sanitaria per cui è causa- abbia sopportato un non trascurabile patema d'animo collegato, in particolare, alle vicissitudini sanitarie ed al connesso ragionevole stato di prostrazione fisica e psicologica.

La liquidazione del detto danno non patrimoniale, in tutti gli aspetti evidenziati, deve essere effettuata con criterio equitativo ai sensi dell'articolo 1226 c.c.

In assenza di parametri oggettivi di riferimento, questo giudice ritiene opportuno utilizzare il sistema della liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psico-fisica predisposto dal Tribunale di Milano (Anno 2009).

In particolare, va condiviso il sistema della liquidazione tabellare cd "a punto", consistente nell'attribuire -in base appunto alle tabelle predisposte dal



*Handwritten signature*





Tribunale di Milano e aggiornate con cadenza annuale- ad ogni punto di invalidità permanente un certo valore, crescente in funzione del crescere dell'invalidità accertata (cfr in merito alla validità di un sistema siffatto Cass. 9.5.2000 n. 5881) ed aumentato in riferimento all'inserimento nel valore di liquidazione medio anche della componente di danno non patrimoniale relativa alla "sofferenza soggettiva" secondo una percentuale ponderata.

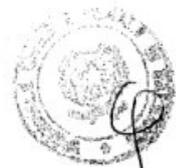
Si adotta, quindi, un condivisibile sistema di *liquidazione congiunta* del danno non patrimoniale conseguente a lesione permanente dell'integrità psicofisica e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di dolore.

Le tabelle in questione, inoltre, oltre ad essere realizzate sulla base di criteri tendenzialmente conformi a quelli fatti propri dal legislatore - in precedenza con la l n. 57/2001 ed ora con il d.lgs 7.9.2005 n. 209 - sono espresse al valore attuale e risultano di ampia utilizzazione a livello nazionale.

Il danno per inabilità temporanea, invece, va liquidato, sempre utilizzando i parametri espressi dalle predette tabelle, attribuendo un giusto ristoro per ogni giorno di durata della malattia: appare, quindi, equo riconoscere per ogni giorno di IT assoluta l'importo minimo di euro 88,00 e per ogni giorno di IT parziale una frazione percentuale di detta somma.

Spettano, pertanto, a ..... (che aveva 37 anni al momento del fatto per cui è causa) a titolo di danno non patrimoniale:

- a) per danno biologico e morale da I.T.T. per giorni 20 euro 1760,00 (20 x 88,00);



b) per danno biologico e morale da I.T.P. al 50% per giorni 20 euro 880,00  
(20 x 88,00 x 50%);

c) per danno biologico e morale permanente del 10%: euro 20.703,00;  
e, quindi, complessivi euro 23.343,00.

Vanno, poi, attribuiti all'attrice gli interessi al saggio legale in vigore anno per anno dalla data del fatto lesivo (23.8.2000) sino alla data di pubblicazione della presente sentenza sull'importo predetto svalutato in base agli indici Istat fino alla data dell'accadimento lesivo (23.8.2000) ed ogni anno rivalutato secondo i medesimi indici (quale lucro cessante consistente nel pregiudizio subito dal danneggiato per la ritardata corresponsione dell'importo dovuto a titolo risarcitorio e secondo i criteri di liquidazione di cui alla sentenza delle S.U. della Suprema Corte 17.2.1995 n. 1712).

Dalla data di pubblicazione della sentenza sulla somma complessivamente determinata decorreranno gli interessi al saggio legale e fino all'effettivo soddisfo, in quanto dalla pronuncia della sentenza, con la trasformazione dell'obbligazione di valore in debito di valuta, sono dovuti gli ulteriori interessi al saggio legale (Cass. 11.5.2007 n. 10884, Cfr. Cass. 3.12.1999 n. 13463 e Cass. 21.4.1998 n. 4030).

Quanto al danno patrimoniale va rilevato che sono state documentate spese mediche, successive e causalmente collegate all'evento lesivo per cui è causa, pari ad euro 7434,00 (cfr ricevuta n. 72 del 3.10.2001 rilasciata dal dr. ...  
ricevuta n. 26 del 22.4.2004 rilasciata dal prof. ...  
fattura n. 501/03 del 18.6.2003 rilasciata dall'ASL Salerno 2, ricevuta n. 33/03 del 13.10.2003 rilasciata dal dott. ... parcella n.



6.425/00 del 21.9.2001 per esame radiografico seno, ricevuta n. 31 del 22.12.2003 rilasciata dal dott. ( ), costituenti danno patrimoniale emergente.

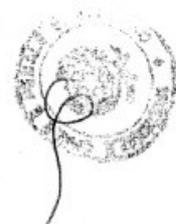
La predetta somma – vertendosi in ipotesi di debito di valore e non essendo la stessa attualizzata - va maggiorata degli importi relativi alla rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat dal 23.8.2000 alla data di pubblicazione della presente sentenza nonché degli interessi legali sulle somme come via via rivalutate (quale lucro cessante consistente nel pregiudizio subito dal danneggiato per la ritardata corresponsione dell'importo dovuto a titolo risarcitorio e secondo i criteri di liquidazione di cui alla sentenza delle S.U. della Suprema Corte 17.2.1995 n. 1712).

Le spese seguono la soccombenza e, nella misura liquidata in dispositivo, unitamente a quelle di ctu, vanno poste a carico dei convenuti, in solido.

La Compagnia di Assicurazioni S.A., Rappresentanza Generale per l'Italia s.p.a. è, a sua volta, tenuta a manlevare la convenuta struttura sanitaria da quanto la stessa avrà a corrispondere all'attrice.

Deve, infatti, essere accolta la domanda di manleva assicurativa proposta dalla convenuta contro la terza chiamata essendo documentata la conclusione tra le parti di un contratto di assicurazione contro la responsabilità civile verso terzi a norma dell'art. 1917 c.c., come da polizza prodotta (n. 394°2906), la cui piena operatività non è stata minimamente contestata.

Risulta, infatti, del tutto generica la contestazione circa l'omessa denuncia del sinistro da parte dell'assicurato e del tutto indimostrato il patto di gestione della lite che si allega violato dall'assicurato.



La chiamata in causa va, pertanto, condannata a tenere indenne la convenuta di quanto questa dovrà pagare all'attrice in conseguenza della acclarata responsabilità contrattuale e secondo la liquidazione del danno sopra effettuata nonché secondo le spese di soccombenza cui la società convenuta deve essere condannata nei confronti dell'attrice.

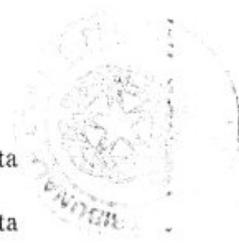
Costituisce, infatti, principio consolidato che nell'obbligazione dell'assicuratore di "tenere indenne" l'assicurato di quanto questi deve pagare al danneggiato in conseguenza della responsabilità civile dedotta nel contratto, rientrano anche le spese cui l'assicurato sia stato condannato, quale parte soccombente, nel giudizio promosso dal danneggiato.

Sono, poi, sottoposte al principio di soccombenza le spese giudiziali sostenute dall'assicurato per chiamare in giudizio in garanzia impropria il proprio assicuratore, ossia per esercitare l'azione di manleva.

Poiché detta azione è stata accolta va affermata la soccombenza della terza chiamata che, quindi, va condannata alla rifusione delle relative spese processuali, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

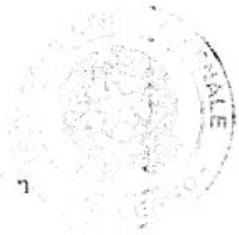
il Tribunale di Salerno – Seconda Sezione Civile – in composizione monocratica e nella persona del giudice dott.ssa Antonella Di Stasi, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] nei confronti del dott. [redacted] e della [redacted], in persona del legale rappresentante pt con atto di citazione notificato il 17/22.1.2003 e con la chiamata in causa della [redacted] s.a. uditi i



procuratori delle parti, ogni altra istanza, difesa, eccezione e deduzione respinta, così provvede:

1) condanna il dott. [redacted] e la [redacted], in persona del legale rappresentante, in solido tra loro, al pagamento in favore di [redacted], a titolo di risarcimento danni e per la causale di cui alla parte motiva, delle seguenti somme: a) *a titolo di danno non patrimoniale* euro 23.343,00, oltre gli interessi al saggio legale in vigore anno per anno dalla data del fatto lesivo (23.8.2000) sino alla data di pubblicazione della presente sentenza sull'importo riconosciuto svalutato in base agli indici Istat fino alla data dell'accadimento lesivo (23.8.2000) ed ogni anno rivalutato secondo i medesimi indici, oltre sulla somma complessivamente determinata, gli interessi nella misura legale dalla data di pubblicazione della presente sentenza al soddisfo; b) *a titolo di danno patrimoniale emergente*, euro 7434,00, oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat dal 23.8.2000 alla data di pubblicazione della presente sentenza nonché gli interessi legali sulla somma come via via rivalutata e fino al soddisfo;

2) condanna il dott. [redacted] e la [redacted], in persona del legale rappresentante, in solido tra loro, al pagamento in favore di [redacted] delle spese processuali che liquida in complessivi euro 4500,00, di cui euro 300,00 per esborsi, euro 1300,00 per diritti, euro 2900,00 per onorario, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e Cassa nella misura e come per legge, con attribuzione all'avv. [redacted] per dichiarazione di anticipo;



3) pone a definitivo carico del dott. [redacted] e della [redacted] in persona del legale rappresentante, in solido tra loro, le spese di [redacted] ctu, nella misura già in atti liquidata, con conseguente obbligo di rimborso nei confronti dell'attrice per quanto corrisposto al ctu;

4) condanna la [redacted] Compagnia di Assicurazioni S.A., Rappresentanza Generale per l'Italia, in persona del legale rappresentante pt, a tenere indenne la [redacted], in persona del legale rappresentante, da quanto dalla stessa dovuto all'attrice in forza dei capi 1, 2, 3, oltre alla rifusione in favore della predetta delle spese processuali che liquida nella complessiva somma di euro 1470,00, di cui euro 20,00 per esborsi, euro 350,00 per diritti, euro 1100,00 per onorario, oltre rimborso spese generali IVA e Cassa come per legge.

Così deciso in Salerno, 4.6.2010



Il Prolungamento di Cancelleria  
Dott.ssa Carla Antinori



IL GIUDICE

Dott.ssa Antonella Di Stasi

Addi 1 LUG. 2010

Richieste n. 4 Cople

1 esecutive 3 conformi

Uso studio

Agente

CA / Senza urgenza

ESISTE

Fl. n. 69/60

IL Prolungamento di Cancelleria

22 GIU. 2010