REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Verona

Sezione III Civile

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico Massimo Vaccari

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 2853/2014 R.G. promossa da:

(C.F. rappresentata e difesa dagli avv.ti e presso il cui studio sito in Verona, V.LO SAN BERNARDINO 6/B è elettivamente domiciliata;

ATTRICE

contro

(C.F.e P.I.V.A

rappresentati e difesi dall' avv. presso il cui studio sito in Verona sono elettivamente domiciliati;

CONVENUTI

e con la chiamata in causa di

rappresentata e difesa dall'avv. del foro di Treviso con indirizzo di pec: alomapiazza@pec.ordineavvocatitrevisto.it

TERZA CHIAMATA

CONCLUSIONI

PARTE ATTRICE

Come da verbale di udienza del 9 febbraio 2017

Firmato Da: VACCARI MASSIMO Emesso Da: Aruba PEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 3b3b3a8b0b0b2b2b7e0a47727b9b7a

PARTE CONVENUTA

Come da verbale di udienza del 9 febbraio 2017

TERZA CHIAMATA

Come da verbale di udienza del 9 febbraio 2017

MOTIVI DELLA DECISIONE

ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale il dott. e la

-nel maggio del 2003 si era sottoposta a un intervento di mastoplastica additiva al seno, eseguito con risultati del tutto soddisfacenti da parte dell'.

-alcuni anni più tardi, a seguito di una sua notevole perdita di peso, aveva deciso di ridurre il volume del proprio seno e si era pertanto sottoposta, il giorno 5.5.2009, ad un intervento di mastopessi riduttiva, che era stato eseguito dall' presso la

-tale intervento non era andato a buon fine, tanto da costringerla a sottoporsi ad un nuovo intervento correttivo nel giugno del 2013, e da aver determinato evidenti cicatrici e una deformazione anatomica del seno;

-in data 11.6.2013 aveva appreso dall'ordine dei Medici di Mantova che l'. non era in possesso di una specializzazione in chirurgia plastica, ma aveva soltanto conseguito due master in tale settore.

Sulla base di tali allegazioni, l'attrice ha lamentato una responsabilità contrattuale del professionista e della casa di cura per non avere correttamente eseguito l'intervento concordato e per non essere stata informata della reale qualificazione professionale dell' ed ha pertanto chiesto la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni non patrimoniali (danno biologico permanente al 12% e danno morale) e patrimoniali (esborso sostenuto per l'intervento non riuscito) subiti a seguito del predetto intervento.

In sede di prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. l'attrice ha poi integrato le proprie domande, chiedendo in via subordinata il risarcimento del danno patrimoniale corrispondente al futuro costo di un intervento chirurgico correttivo.

L' e la sono costituiti in giudizio chiedendo, in via preliminare, di essere autorizzati alla chiamata in causa della compagnia

, contro la quale ha avanzato domanda di manleva, e, nel merito, che fosse dichiarata la carenza di legittimazione passiva della Casa di Cura e che venissero rigettate le domande attoree.

In particolare, i convenuti hanno dedotto che: l'intervento eseguito non era stato un intervento di chirurgia estetica, ma di chirurgia plastica riparativa e correttiva, con conseguente configurabilità di un'obbligazione di mezzi e non di risultato in capo al medico; il chirurgo plastico non era responsabile delle cicatrici lasciate alla paziente dopo l'operazione, essendo stati tali possibili esiti dell'intervento compiutamente esposti nel modulo di consenso informato sottoscritto dalla a nulla rileva l'assenza di specializzazione in capo all' posto che il medico chirurgo può eseguire anche interventi di chirurgia estetica; l'unica somma eventualmente dovuta come risarcimento è quella a titolo di danno biologico permanente.

A seguito della chiamata in giudizio autorizzata da questo Giudice, si è costituita S.p.a., chiedendo il rigetto della domanda di manleva avanzata dall' per inoperatività della polizza assicurativa, dal momento che il medico, al momento della stipula di essa, aveva fornito dichiarazioni inesatte circa la sua qualifica professionale (medico dotato di specializzazione in chirurgia plastica estetica); in via subordinata, la terza chiamata ha eccepito l'inoperatività per intervenuta decadenza del convenuto dal diritto all'indennizzo per non avere denunciato tempestivamente il sinistro; in via ulteriormente subordinata, la perdita del diritto all'indennizzo per avere il convenuto cagionato il sinistro con dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 1900 c.c.. La terza chiamata poi ha chiesto che, nel caso in cui fosse ritenuta operativa la polizza, la domanda di manleva fosse accolta nei soli confronti dell'. e limitatamente alla sua quota di responsabilità.

Ciò detto quanto agli assunti delle parti, occorre valutare l'eccezione, che ha carattere preliminare, di difetto di legittimazione passiva in capo alla casa di cura privata.

Orbene, essa deve essere rigettata. Infatti, per poter ravvisare la legittimazione passiva è sufficiente che vi sia identità tra colui contro il quale la domanda è proposta e colui che nella domanda è indicato come autore della condotta contra

legem. Tale coincidenza è ravvisabile nel caso di specie, posto che la dopo avere allegato, tra l'altro, l'inadempimento a titolo di responsabilità contrattuale della ha regolarmente provveduto a convenire la medesima nell'odierno giudizio.

Passando a valutare nel merito la domanda attorea, è opportuno premettere che, essendosi il fatto verificato in data anteriore all'entrata in vigore tanto della l. 189/2012 quanto della l. 24/2017, nessuna di queste recenti riforme concernenti la responsabilità civile del sanitario risulta applicabile al caso di specie, sia con riguardo all'an della prospettata responsabilità dei convenuti che con riguardo al quantum.

Ciò precisato, occorre ora esaminare distintamente i profili concernenti la responsabilità dell' quelli relativi alla responsabilità della casa di cura.

Deve innanzitutto ritenersi che l'inadempimento da parte dell' dell'obbligo di informare la circa il fatto che egli non aveva conseguito una specializzazione in chirurgia plastica sia stato provato in giudizio ex art. 115 c.p.c., non avendo il convenuto specificamente contestato siffatta circostanza, ma essendosi limitato a sostenere che egli, in quanto chirurgo, era senz'altro autorizzato ad eseguire l'intervento per cui è causa. Cionondimeno, tale inadempimento dell'obbligo informativo non può ritenersi dotato di alcuna efficienza causale rispetto al danno patito dalla paziente. Non si può, infatti, affermare con ragionevole probabilità – applicando i meccanismi di accertamento del nesso causale per i casi in cui la condotta inadempiente abbia carattere omissivo – che, qualora la paziente avesse saputo che l' aveva conseguito due master in chirurgia estetica in luogo di una vera e propria specializzazione, non si sarebbe sottoposta all'intervento, soprattutto in ragione del fatto che ella, come affermato in atto di citazione, era stata pienamente soddisfatta della prima operazione eseguita dal chirurgo.

D'altra parte, si deve invece ritenere sussistente una responsabilità del medico professionista per il danno estetico cagionato alla a seguito dell'imperita esecuzione dell'intervento chirurgico. Tale responsabilità – occorre premettere – deriva dall'inadempimento di un'obbligazione professionale assunta dall' nei confronti dell'attrice, la cui qualificazione in termini di obbligazione di mezzi o di

risultato (distinzione che, peraltro, può dirsi ormai superata dalla Suprema Corte proprio con riguardo al riparto dell'onere probatorio nelle prestazioni d'opera intellettuale alla luce della pronuncia della Cass., S.U., n.577/2008) è irrilevante, essendo stata raggiunta la piena prova in giudizio di tutti gli elementi costitutivi della prospettata responsabilità del professionista sanitario.

È stata fornita, innanzitutto, prova documentale dell'esistenza di un contratto di prestazione d'opera professionale tra la e l' (doc. 4 fascicolo di parte attrice). L'esistenza di un danno estetico in capo all'attrice poi è stata dimostrata oltre che tramite documentazione fotografica (doc. 5 fascicolo di parte attrice), anche a mezzo dell'espletata CTU (pag. 11-14).

Tale CTU, che appare sotto questo profilo condivisibile ed immune da vizi logici o scientifici, e che, pertanto, non necessita di essere rinnovata, ha infatti evidenziato che le lesioni lamentate dall'attrice sono causalmente riconducibili all'intervento negligentemente e imperitamente eseguito dall'. In particolare, i profili di colpa attengono alla progettazione e all'esecuzione dell'operazione, ad una sbagliata scelta della forma e della dimensione delle protesi, a un errore nel loro collocamento (p. 26-27 CTU), nonché alla mancata informazione della paziente circa il fatto che i risultati che ella aspirava a conseguire (avere un seno ipercorretto e con collocazione verso l'alto) non rientravano tra quelli ottenibili mediante una mastopessi riduttiva bilaterale (p. 25-26 CTU).

Passando a considerare la posizione della clinica Domus Salutis, va invece esclusa una sua responsabilità per imperita esecuzione della prestazione medica, cosicché la domanda proposta nei suoi confronti va rigettata nel merito.

È, invero, documentalmente provato (doc. 4 fascicolo di parte attrice) che la prima di essere accettata nella casa di cura, stipulò direttamente con l' un contratto di prestazione d'opera professionale, con il quale quest'ultimo si obbligò personalmente, nei confronti della paziente, ad eseguire l'intervento di chirurgia plastica.

Ebbene, deve ritenersi che, in casi come questo (in cui, cioè, il sanitario sia stato specificamente scelto dal paziente ed abbia provveduto egli stesso ad accettare il paziente nella clinica), non possa essere ipotizzata alcuna responsabilità della

Firmato Da: VACCARI MASSIMO Emesso Da: Aruba PEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 30303a000000cb2b1e0d41 / 271903 / 0

clinica medesima per l'inadempimento dell'obbligazione avente ad oggetto la prestazione chirurgica.

Innanzitutto, si deve escludere l'esistenza di una responsabilità diretta della casa di cura, dal momento che, nell'ipotesi in cui il paziente abbia già conferito un incarico al medico di fiducia, il contratto che, anche per facta concludentia, il paziente successivamente concluda con la casa di cura (contratto atipico di spedalità) non può che affiancarsi a quello stipulato con il medico, ed avere un contenuto che – salva l'esistenza di elementi da cui desumere una diversa volontà delle parti, i quali, nel caso in esame, non sussistono – resta circoscritto alle diverse prestazioni accessorie di messa a disposizione della struttura, delle attrezzature e del personale ausiliario. In una simile situazione, dunque, una responsabilità diretta della casa di cura potrebbe venire in considerazione solo laddove si ravvisasse un inadempimento delle obbligazioni accessorie che gravano sulla stessa, inadempimento che, nel caso di specie, non è stato però allegato (Cass. 10630/2012).

Ad avviso di questo Giudice, non può, poi, nemmeno sussistere una responsabilità per fatto dell'ausiliario ai sensi dell'art. 1228 c.c.

Sebbene una parte consistente della giurisprudenza sia giunta alla conclusione che la struttura privata debba rispondere dell'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, anche quando quest'ultimo sia stato individuato dal paziente e sia stato solo il tramite per la scelta della clinica, appare nondimeno preferibile la diversa opinione, sostenuta soprattutto in dottrina, che distingue l'ipotesi appena menzionata da quella in cui il paziente si rivolga direttamente alla struttura per ottenere la prestazione chirurgica (ancorché eventualmente indicando il nominativo del sanitario da cui intende ricevere le cure), e che reputa configurabile una responsabilità della struttura per fatto dell'ausiliario ex art. 1228 c.c. soltanto in questa seconda circostanza.

Infatti, la responsabilità per fatto degli ausiliari, per operare, presuppone, per un verso, che la casa di cura privata abbia assunto in proprio l'obbligazione di eseguire l'intervento nei confronti del paziente, e, per altro verso, che non intercorra un autonomo rapporto contrattuale tra il paziente e l'ausiliario. Ciò accade solo quando, essendosi il paziente rivolto direttamente alla clinica, la

prestazione viene eseguita da uno specialista inserito nella struttura in esecuzione dell'obbligazione assunta dalla clinica medesima, e, proprio per questo, in qualità di suo ausiliario. Nel caso in esame, invece, come si è poco sopra rilevato, poiché l' si è obbligato personalmente con la cliente ad eseguire la prestazione medica, e poiché è da escludersi, in assenza di elementi atti a deporre in senso contrario, che nell'oggetto dell'obbligazione gravante sulla casa di cura rientrasse anche l'esecuzione della prestazione chirurgica, si deve concludere che il professionista, nel momento in cui ha effettuato l'intervento, abbia agito come obbligato principale e non come ausiliario della casa di cura.

Passando ora alla quantificazione della somma spettante all'attrice a titolo di risarcimento del danno, occorre premettere che questo Giudice non condivide l'orientamento, accolto da una parte della giurisprudenza di merito (Trib. Roma 23.1.2004), secondo cui se il danno estetico è emendabile con apposito intervento chirurgico, deve essere risarcito un danno biologico pari al grado di invalidità permanente che presumibilmente residuerà a seguito dell'intervento correttivo, e un danno patrimoniale (futuro) pari al costo di quest'ultimo. Tale soluzione presuppone, infatti, che sia certa e necessaria la futura sottoposizione del paziente ad un ulteriore intervento chirurgico correttivo, mentre, all'opposto, una decisione di questo tipo rientra tra il novero delle scelte che possono considerarsi del tutto discrezionali e soggettive, giacché, per un verso, riguardano beni strettamente personali e costituzionalmente tutelati (come la salute e l'integrità fisica) e, per altro verso, ogni intervento chirurgico porta con sé un non irrilevante margine di rischio al quale non è, quindi, esigibile richiedere di sottoporsi.

Pertanto, in applicazione dei criteri fatti propri da altra parte della giurisprudenza di merito, che reputa invece liquidabile il danno biologico permanente attualmente esistente, eventualmente personalizzato in ragione dei postumi permanenti incidenti negativamente sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita, il pregiudizio patito dall'attrice deve essere liquidato come segue.

Alla spetta innanzitutto una somma a titolo di danno biologico temporaneo per l'intervento subito il 5.5.2009. Sotto questo profilo, non è, infatti, condivisibile la relazione dei CTU, nella parte in cui ha escluso l'esistenza di qualsivoglia danno biologico temporaneo: tale conclusione è contraddetta dagli

Firmato Da: VALCANI MASSIMO Emesso Da: Aruba PEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 3b3b8d1b0b0b2e0a1b0b0b2e0a1b0b0b2e0a

stessi consulenti quando hanno ipotizzato che, nel caso in cui la si dovesse sottoporre a un futuro intervento correttivo "si dovrebbe prevedere un periodo 15 giorni di Inabilità Temporanea Parziale al 75%, seguito da un periodo di 20 giorni di Inabilità Temporanea Parziale al 50%". Si deve quindi ritenere che periodi di inabilità equivalenti siano seguiti anche all'intervento per cui è causa e che, a tale titolo, l' sia tenuto a corrispondere alla la somma di euro 2.040,00.

All'attrice va, poi, riconosciuto – secondo quanto emerso dalla CTU, che sotto tale profilo deve considerarsi esente da vizi logici – un danno biologico permanente nella misura del 10%, il quale deve essere liquidato, secondo i parametri previsti dalle Tabelle di Milano e tenuto conto dell'età della vittima al momento del fatto, in euro 22.496,00, cui deve essere aggiunta una personalizzazione del 5%, pari ad euro 1.124,80, stante l'importanza che la attribuisce al proprio aspetto estetico, quale può evincersi dai plurimi interventi chirurgici cui la medesima ha deciso di sottoporsi.

La somma così determinata (euro 25.660,80) a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale non deve essere rivalutata, essendo liquidata ai valori attuali, ma al fine di assicurare un integrale ristoro del creditore, evitando al tempo stesso l'ingiustificata duplicazione di voci di danno (Cass., Sez. Un., n. 1712 del 1995), possono riconoscersi gli interessi al tasso legale sulla somma dovuta dapprima devalutata alla data del fatto e poi anno per anno progressivamente rivalutata secondo gli indici ISTAT fino alla pubblicazione della presente sentenza, per ammontare complessivo di euro 28.440,94.

Alla non va, invece, riconosciuta alcuna somma a titolo di danno patrimoniale: non il danno futuro consistente nelle spese che dovranno essere sostenute per l'intervento riparatore, in quanto l'eventuale intervento di correzione andrebbe ad incidere – riducendolo fino quasi ad azzerarlo – sull'entità del danno biologico riconosciuto e liquidato, conducendo a una illegittima duplicazione, quanto meno parziale, del danno (v. Trib. Reggio Emilia n. 1111 del 2015); non il rimborso di quanto pagato per l'intervento del 5.5.2009, dal momento che, trattandosi di domanda restitutoria, essa presuppone la caducazione del titolo sulla base del quale il pagamento è stato effettuato, mentre, nel caso di specie,

l'attrice non ha svolto né domanda di risoluzione per inadempimento del contratto d'opera professionale né di annullamento del medesimo per dolo o errore.

Venendo ora alla domanda di manleva avanzata dall ei confronti di la medesima deve essere respinta, sussistendo tutti i presupposti che, ai sensi dell'art. 1892 c.c., legittimano il rifiuto da parte della terza chiamata di corrispondere l'indennità.

Deve, infatti, essere disattesa l'eccezione dell' secondo cui è decaduta dal diritto invocato e dall'azione di annullamento del contratto ai sensi del comma 2° della norma succitata, perché non ha denunciato la volontà di impugnarlo nei tre mesi dal giorno in cui era venuta a conoscenza dell'inesattezza delle dichiarazioni rese dall'assicurato. La necessità per l'assicurazione di impugnare il contratto ai sensi della suddetto previsione, infatti, sussiste solo se le reticenza sia accertata prima che accada il sinistro; nel caso in cui, invece, il sinistro si sia verificato prima della scoperta della reticenza, è legittimo il rifiuto (anche in forma di eccezione) da parte dell'assicuratore del pagamento dell'indennità e non è necessaria l'impugnazione del contratto (v. sul punto Cass. n. 16406 del 2010).

Ebbene, nel caso in esame è emerso – per stessa ammissione di parte convenuta (doc. 2 parte convenuta) – che è venuta a conoscenza delle false informazioni fornite dall'. solo nel marzo del 2014, e cioè non soltanto molto tempo dopo che il professionista aveva ricevuto dalla la comunicazione del sinistro e la conseguente richiesta risarcitoria, ma addirittura in un momento successivo all'instaurazione del giudizio (avvenuta il 24.2.2014).

Devono, poi, considerarsi sussistenti tutti gli altri presupposti di applicazione del 1° comma dell'art. 1892 c.c.

È, invero, documentalmente provato (doc. 3 fascicolo della terza chiamata) che nel questionario sottoscritto in data 12.9.2005, il quale costituisce parte integrante del contratto di assicurazione, l' aveva falsamente dichiarato di avere conseguito la specializzazione in chirurgia plastica estetica.

È altresì documentalmente provato che tutte le informazioni rese dall'assicurato in quel documento avevano carattere essenziale per la valutazione del rischio, come si evince dalla clausola in cui si prevede che quanto ivi dichiarato diventa base

Firmato Da: MASSIMO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 3d3c3d8d8d3267 f8004f7271907ru

essenziale per la valutazione del rischio e rileva ex artt. 1892, 1893, 1894 c.c. (doc. 3 terza chiamata).

Infine, è ravvisabile quanto meno la colpa grave dell'assicurato, il quale, da un lato, proprio per la qualità rivestita, non poteva non sapere che acquisire una specializzazione in una branca della medicina dà titolo e competenze diverse rispetto a quelli acquisibili partecipando ad uno o più master e, dall'altro lato, era senz'altro a conoscenza dell'importanza delle informazioni omesse, in virtù della clausola contrattuale poco sopra richiamata e da lui sottoscritta.

Per quanto riguarda la domanda di condanna per lite temeraria avanzata dai convenuti nei confronti della terza chiamata, essa deve essere respinta, non essendo soccombente in giudizio.

Venendo, infine, alla liquidazione delle spese di lite, l' deve essere condannato, in applicazione del principio della soccombenza, a rifondere le spese di lite sostenute dall'attrice, liquidate come da dispositivo sulla base del D.M. 55/2014. In particolare per la liquidazione del compenso per le fasi di studio, introduttiva e decisionale si può far riferimento ai valori medi di liquidazione previsti dal succitato regolamento mentre quello per la fase istruttoria va quantificato in una somma inferiore del 30 % al corrispondente valore medio di liquidazione, atteso che essa è consistita Il valore complessivo così risultante va poi aumentato del 40% dato che il difensore ha dovuto assistere la parte nei confronti di una due controparti oltre la prima. L deve essere inoltre condannato al rimborso in favore della delle spese generali nella misura massima consentita del 15% del predetto importo, oltre che delle spese dell'espletata ctu.

L eve essere condannato altresì a rifondere ad Axa Assicurazioni S.p.a., le spese di lite da questa sostenute e liquidate, come da dispositivo, nel medesimo ammontare liquidato a favore di parte attrice, oltre al rimborso delle spese generali nella misura massima consentita del 15% del predetto importo.

L'attrice deve essere condannata a rifondere a le spese di lite da questa sostenute e liquidate, come da dispositivo, nel medesimo ammontare, oltre al rimborso delle spese generali nella misura massima consentita del 15% del predetto importo.

I convenuti e devono essere altresì condannati al pagamento a favore dello Stato di una somma pari al contributo unificato, perché nessuno dei due – sebbene avessero posizioni distinte rispetto alla materia del contendere e quindi autonomamente definibili in sede conciliativa – ha partecipato alla procedura di mediazione, senza addurre alcuna giustificazione di tale loro scelta.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta,

- rigetta la domanda avanzata dall'attrice nei confronti di
- per l'effetto condanna la prima a rifondere alla seconda le spese di lite che si liquidano in euro 9.433,20, oltre rimborso forfettario nella misura del 15% del compenso, IVA come per legge e CPA;
- condanna il convenuto a corrispondere all'attrice la somma di euro 28.440,94, oltre agli interessi al tasso legale su tale somma dalla data di pubblicazione della presente sentenza a quella del saldo effettivo, nonché a rifondere alla stessa le spese di lite che si liquidano in euro 9.433,20, oltre rimborso forfettario nella misura del 15% del compenso, IVA come per legge e CPA e quelle della espletata ctu, nonchè la somma versata a titolo di contributo unificato e pari ad euro 450,00;
- rigetta la domanda avanzata dall' nei confronti della terza chiamata e per l'effetto condanna il primo a rifondere alla seconda le spese di lite che si liquidano in euro 9.433,20, oltre rimborso forfettario 15%, IVA come per legge;
- condanna i convenuti e al pagamento a favore dell'entrata del bilancio dello Stato della somma di euro 450,00 ciascuno.

Verona, 14 giugno 2017

Il Giudice
Dott. Massimo Vaccari

Provvedimento redatto con la collaborazione del MOT dott.ssa Camilla Fin

Firmato Da: VACCARI MASSIMO Emesso Da: AUGUSTO S.p.A. INTESA S.p.A. Serial#: 00a26d1d69d0d2a07e8d34772193e7f1

Verona22/06/2017

il Giudice

Dott. Massimo Vaccari