N. R.G. 1165/2016

TRIBUNALE ORDINARIO di FERMO

Affari Civili Contenziosi CIVILE

VERBALE D'UDIENZA DEL 04.06.2020 MEDIANTE TRATTAZIONE SCRITTA AI SENSI DELL'ART.83 D.L. 18/20

Oggi **4 giugno 2020**, alle ore **11:00**, il Giudice, Dr.ssa Mariannunziata Taverna,

visto il decreto del 21.05.2020 con cui è stata fissata udienza di trattazione in modalità cartolare per la discussione ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.;

viste le note depositate dai procuratori delle parti costituite, con le quali sono state precisate le conclusioni ed è stata chiesta l'assunzione della causa in decisione;

letto l'art. 36 D.L. 23/20;

letti i Protocolli del Tribunale di Fermo in materia di svolgimento delle udienze civili presso il Tribunale di Fermo per il periodo dal 12.05.2020 al 30.06.2020, del 04.05.2020;

letta la delibera del CSM in data 26 marzo 2020 del C.S.M. ed il protocollo allegato;

P.Q.M.

Il Giudice si ritira in camera di consiglio.

All'esito, il Giudice decide la causa ai sensi dell'art.281 *sexies* c.p.c. con sentenza che costituisce parte integrante del presente verbale.

Il Giudice

dott.ssa Mariannunziata Taverna

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di FERMO

Affari Civili Contenziosi

Il Tribunale di Fermo, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Mariannunziata Taverna, all'udienza del 04.06.2020, visto l'83 D.L. 18/20; visto il protocollo d'intesa per lo svolgimento delle udienze civili ai sensi del richiamato art. 83 comma 6 e comma 7 D.L. 18/2020 del 04.05.2020; visto il decreto del 21.05.2020; richiamato il contenuto narrativo degli atti di causa; viste le conclusioni rassegnate dalle parti; ha pronunciato e pubblicato, ai sensi e per gli effetti dell'art.281 *sexies* c.p.c., all'esito della camera di consiglio la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1165/2016** promossa da:

Parte_1 C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] *C.F._2* , elettivamente [redacted] presso il difensore, giusta procura in atti;

ATTORE

contro

Controparte_1 (C.F. *C.F._3*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente [redacted] C/O AVV. [redacted] giusta procura in atti;

CONVENUTO

OGGETTO: Responsabilità Professionale

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

CONCISA ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, notificato in data 12.05.2016, Parte_1 conveniva in giudizio Controparte_1 chiedendo a questo Tribunale:

- "*in accoglimento della domanda proposta, accertare i danni subiti dalla Sig.ra* Parte_1 *diretta conseguenza degli errati interventi del Dott.* Controparte_1 *accertare e dichiarare la responsabilità del Dott.* Controparte_1 [redacted] *per i danni subiti dalla Sig.ra* Parte_1 *in conseguenza degli errati interventi effettuati e per l'effetto condannare il Dott.* Controparte_1 *al risarcimento dei danni subiti dalla Sig.ra* Parte_1 *che si quantificano, in € 133.044,75* [ridotti all'esito della C.T.U espletata nel presente giudizio in euro 67.477,00] *comprensivi delle voci di danno specificate in fatto o nella somma maggiore o minore ritenuta di giustizia oltre interessi maturati e maturandi, e rivalutazione monetaria; condannare parte convenuta al pagamento delle spese di mediazione, del compenso professionale oltre iva e cap e rimborso forfettario come per legge*".

Si costituiva in giudizio Controparte_1 chiedendo all'intestato Tribunale:

- "*in via preliminare, accertare e dichiarare il proprio difetto di competenza per territorio a favore del Tribunale di Roma ovvero di quello Firenze; con l'adozione dei consequenziali provvedimenti;*
- *nel merito, rigettare integralmente la domanda attorea per tutti i motivi esposti in narrativa. […] In ogni caso con vittoria di spese e compensi*".

Instaurato il contraddittorio, assunte le prove orali ammesse, espletata C.T.U., definito il tema della lite ed esaurita l'istruzione, le parti discutevano oralmente dinanzi la scrivente magistrato cui, *medio tempore*, il fascicolo era stato assegnato, quindi, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte attrice, con il proprio atto di citazione, assumeva quanto segue:

1. Parte_1 al fine di ridurre la consistenza adiposa dei propri arti superiori, nel 2008, decideva di sottoporsi ad intervento chirurgico affidandosi alle cure del dott. Controparte_1 di Roma. Questi, dopo aver visitato la paziente, optava per un intervento di *liposcultura,* mediante *lipoaspirazione con cannule* e *lifting*, da eseguire in due tempi presso cliniche private;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

2. in data 04.04.2008, la Pt_1 i sottoponeva all'intervento di *liposcultura* delle braccia presso il Organizzazione_1 di Firenze che esitava in un peggioramento dell'inestetismo determinando una grave asimmetria tra le braccia della paziente;

3. rivoltasi nuovamente al CP_1 l'attrice si sottoponeva, nel marzo 2009, ad un secondo intervento presso la clinica Organizzazione_2 durante il quale si procedeva, oltre al *lifting* braccia, anche ad una *liposuzione* per eliminare l'asimmetria determinatasi dopo il primo intervento. Nonostante il nuovo trattamento, l'asimmetria era ancora evidente e, anzi, l'inestetismo doveva ritenersi aggravato a causa di una marcata depressione dei tessuti dell'arto e una lunga e ben visibile cicatrice come rilevato dalla perizia di parte in atti. L'esito infausto dall'intervento si manifestava anche con l'innescarsi di un processo flogistico in corrispondenza della cicatrice (infezione da *stafilococco*) che si risolveva nell'ottobre 2012, dopo terapie antibiotiche e medicazioni effettuate esclusivamente dal dott. CP_1 in cliniche private da lui indicate; il convenuto, inoltre, riconoscendo l'errore, aveva più volte proposto all'attrice un intervento riparatore presso Org_3 [...] di Roma;

4. ogni tentativo di addivenire ad una bonaria composizione della lite era stato vano e il dott. CP_1 aveva declinato ogni responsabilità rilevando che la paziente fosse stata avvertita dei possibili esiti deformativi degli interventi prestando il proprio consenso, circostanza non corrispondente al vero;

5. doveva, pertanto, riconoscersi la responsabilità del medico in quanto la sua condotta non era stata improntata ai dettami della migliore scienza e al rispetto delle regole dell'arte medica. L'esecuzione dei due interventi era avvenuta in spregio alle regole dell'*ars medica* da parte del CP_1 che aveva causato l'asimmetria degli arti superiori, il cedimento della cute e la necrosi dell'area antistante la cicatrice con conseguenze in punto di danno biologico e patrimoniale relativo alle spese sostenute per gli interventi, come quantificati in atti e personalizzati in virtù dello *shock* emotivo subito dalla paziente;

Parte convenuta, costituitasi in giudizio:

- preliminarmente, eccepiva il difetto di competenza per territorio del Tribunale adito in favore di quello di Firenze o di Roma in base al luogo di esecuzione delle obbligazioni dedotte in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

giudizio o della residenza del convenuto e, conseguentemente rilevava che doveva ritenersi mancante anche la condizione di procedibilità del preventivo esperimento del tentativo di mediazione svoltosi dinanzi ad organo altrettanto incompetente;

- quanto al merito, rappresentava che la paziente si era rivolta al convenuto, per il tramite del gruppo *CP_2* nell'inverno del 2008. Veniva, così, visitata dal *CP_1* che consigliava alla paziente di eseguire due interventi di chirurgia estetica, una *liposcultura* delle braccia, volto alla riduzione del loro volume e un *lifting*, per diminuire la cute in eccesso. La *Pt_1* eniva informata che, all'esito delle operazioni, le braccia avrebbero, comunque, mantenuto una, sia pure minore, asimmetria già preesistente non del tutto correggibile e che il risultato estetico si sarebbe mantenuto nel tempo a condizione che non fossero intervenuti significativi aumenti di peso. L'attrice acconsentiva all'esecuzione degli interventi;
- nel 2008 veniva eseguito, con esito positivo, il primo intervento e, prima del secondo, sempre alla presenza della dott.ssa *Persona_1* il medico illustrava le caratteristiche dello stesso, compresa la necessità di una totale aspirazione dell'eccesso adiposo a livello del gomito da eseguire successivamente. Anche il secondo intervento andava a buon fine residuando solo un eccesso di ridotta importanza;
- a distanza di qualche giorno, alcuni punti di sutura determinavano una reazione cutanea infettiva che veniva curata dal *CP_1* nel rispetto delle linee guida della comunità scientifica. L'infezione, in ogni caso, era da ascriversi a responsabilità della clinica ove era avvenuta l'operazione stessa (*Org_4*);
- la *Pt_1* si era sempre mostrata soddisfatta degli interventi e, successivamente al secondo intervento, il *CP_1* aveva contattato la paziente per completare la prestazione con l'aspirazione dell'eccesso adiposo al gomito ma la *Pt_1* non vi si sottoponeva adducendo impegni personali e l'aumento di peso e, ancora, di avere una gravidanza in corso. Solo all'esito del parto, a distanza di cinque anni dal primo intervento, l'attrice manifestava le proprie rimostranze per l'operato del sanitario;
- l'*iter* medico, peraltro, doveva ritenersi compiuto con esiti favorevoli per la paziente in quanto l'inestetismo era migliorato, la paziente era stata informata che i trattamenti non avrebbero

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

del tutto eliminato l'asimmetria degli arti superiori della quale era affetta; mai il *CP_1* aveva commesso errori, anzi, era stata la paziente a non volersi sottoporre alla seconda fase di asportazione della residua quantità di grasso e la situazione attuale dell'inestetismo era da imputarsi ad un aumento di peso della *Pt_1* successivamente al secondo intervento; il processo flogistico successivo non era addebitabile all'intervento posto in essere dal *CP_1* il quale aveva somministrato antibiotici sia in fase operatoria, sia in fase post-operatoria;

- la *Pt_1* non aveva specificato la negligenza del sanitario nell'esecuzione della propria prestazione né il nesso di causalità con gli esiti asseritamente infausti;
- dovevano essere disattese, inoltre, le quantificazioni dei danni operati nell'ambito della perizia di parte e delle spese sostenute per l'intervento avendo la [redacted] corrisposto le stesse alla *Parte_2* a fronte delle attività di pianificazione dell'intervento e di degenza.

In sede di memoria ex art. 183 comma 6, n. 1 c.p.c., la parte attrice resisteva all'eccezione di incompetenza per territorio ribadendo le già svolte domande dovendo trovare applicazione il Foro previsto dall'art. 33 comma 2 lett. U D. lgs n. 206/2005 (Codice del Consumo).

Ciò premesso occorre osservare quanto segue.

Preliminarmente, con riferimento all'eccezione di difetto di competenza per territorio del giudice adìto, svolta dalla parte convenuta, la stessa deve essere respinta.

Nel caso che ci occupa, emerge *per tabulas* che la paziente *Parte_1* già con riferimento al primo intervento del 04/04/2008, avesse stipulato con il chirurgo convenuto un contratto di prestazione d'opera intellettuale, facendo ricadere la propria scelta proprio sul professionista *Controparte_1* analogamente a quanto riscontrabile per il successivo intervento del 20.03.2009 (cfr. docc. nn. 1 e 3 fascicolo parte attrice).

Correttamente la parte attrice ha incardinato il giudizio dinanzi all'intestato Tribunale, territorialmente competente il base alla residenza dell'attrice la quale deve essere considerata quale *consumatore* a fronte della prestazione sanitaria, da definirsi quale opera svolta da un professionista, con conseguente applicazione dei criteri di individuazione del giudice competente ex art. 33 del Codice del Consumo. È principio, invero, consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale "*la domanda di condanna al risarcimento del danno proposta in confronto di un medico allegando che da una*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

prestazione da lui eseguita presso il proprio studio è derivato all'attore un danno, deve essere qualificata come domanda fondata su contratto di prestazione d'opera professionale, di cui si fa valere un adempimento inesatto. Il paziente può proporre la domanda davanti al foro della propria residenza, sia stato o no il contratto di prestazione di opera professionale concluso per iscritto: ciò, in base all'art. 1469 bis c.c., commi 1 e 3, n. 19), se la domanda è stata proposta prima della entrata in vigore del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 e di tale decreto art. 33, commi 1 e 2, lett. u), se proposta dopo. Paziente e medico e per esso la struttura sanitaria in cui opera, assumono, nel contratto di prestazione d'opera professionale medica, le rispettive qualità di consumatore e professionista e la disposizione dettata dalle disposizioni richiamate si applica anche se il contratto non è stato concluso per iscritto ed indipendentemente perciò dal fatto che sia stata pattuita per iscritto una clausola di proroga della competenza. Invero, il D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 1, nel delineare le condizioni di applicazione delle norme generali sui contratti del consumatore - se letto alla stregua delle definizioni contenute nell'art. 3, non esclude da tale ambito contratti che pur intervenendo tra un consumatore ed un professionista non abbiano natura di contratti di massa. La natura del bene o servizio dedotto in contratto assume rilevanza - a norma dell'art. 33, comma 4, a art. 33, comma 6, e dell'art. 34, comma 1, al diverso fine di condizionare o limitare l'applicabilità di talune previsioni contenute nell'art. 33, ovvero a fini di valutazione della vessatorietà della clausola contrattuale. Rientra dunque nell'ambito di applicazione delle norme di disciplina dei contratti del consumatore quello avente ad oggetto prestazioni proprie della professione medica, conclusi con la struttura sanitaria in cui il medico opera" (cfr. Cass. sin dalla sent. n. 20/2009). Alla luce di quanto sin qui detto "*il contratto di prestazione d'opera professionale concluso tra paziente e medico rientra nell'ambito della disciplina dei contratti del consumatore, anche se il contratto non sia stato concluso per iscritto e il paziente abbia scelto di avvalersi dell'attività di un medico esercente in un luogo diverso dalla sua residenza; ne consegue che, ai fini della determinazione della competenza per territorio, il paziente poteva proporre la domanda davanti al foro della propria residenza, ai sensi dell'art. 1469-bis, commi 1 e 3, n. 19), cod. civ., prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. codice del consumo) e, successivamente, può formularla dinanzi allo stesso giudice ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, lett. u) del medesimo d.lgs.*" (cfr. Cass. Ordinanza n. 6824 del 20/03/2010). A tale principio deroga esclusivamente l'ipotesi – non integrata dal caso di specie – in cui la prestazione sanitaria avvenga in regime convenzionato il che consente, dunque, di declinare la competenza secondo il disposto del Codice del Consumo prima indicato sulla scorta del principio di diritto dettato dalla giurisprudenza per cui "*è vero che la disciplina*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

di cui al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 33, comma 2, lett. u), concernente il foro del luogo di residenza del consumatore, è inapplicabile ai rapporti tra pazienti e strutture ospedaliere pubbliche o private operanti in regime di convenzione con il servizio sanitario nazionale: sia perchè, pur essendo l'organizzazione sanitaria imperniata sul principio di territorialità, l'assistito può rivolgersi a qualsiasi azienda sanitaria presente sul territorio nazionale, sicchè se il rapporto si è svolto al di fuori del luogo di residenza del paziente tale circostanza è frutto di una sua libera scelta, che fa venir meno la "ratio" dell'art. 33 cit.; sia perchè la struttura sanitaria non opera per fini di profitto, e non può quindi essere qualificata come "imprenditore" o "professionista" (Cass.8093/2009;conf. Cass. 27391/2014 e 22133/2016).

Passando al merito, la domanda svolta dalla parte attrice è fondata e deve essere accolta nei limiti che seguono.

In punto di diritto deve premettersi la circostanza che la *Pt_1* si sia spontaneamente rivolta al *CP_1* in virtù dei due distinti contratti d'opera intellettuale, il che consente di rilevare una vera e propria scelta del medico da parte della paziente. Ne consegue l'instaurazione tra i due di un rapporto negoziale e il conseguente accertamento di una eventuale responsabilità medica di natura contrattuale secondo la disciplina di cui agli artt. 1176 e 2236 c.c. che regolano la responsabilità nella esecuzione di un contratto d'opera professionale con immediato superamento di ogni questione relativa all'inquadramento della responsabilità in capo al sanitario anche sulla scorta degli interventi normativi succedutisi in materia negli anni.

In questo senso, la diligenza richiesta nell'adempimento della prestazione – da valutare, a norma dell'art. 1176, co. 2 c.c., con riguardo alla natura della specifica attività esercitata – è quella del debitore qualificato ai sensi dell'art. 1176 co. 2 c.c., che comporta il rispetto degli accorgimenti e delle regole tecniche obiettivamente connesse all'esercizio della professione e ricomprende, pertanto, anche la perizia. Quanto poi alla limitazione di responsabilità alle ipotesi di dolo e colpa grave, di cui all'art. 2236, co. 2 c.c., essa ricorre nelle sole ipotesi in cui la prestazione implica la soluzione di problemi di particolare difficoltà ed attiene, dunque, ai soli casi in cui è richiesta una particolare perizia che trascende la preparazione media, ovvero in cui la particolare complessità deriva dal fatto che il caso non è stato ancora studiato a sufficienza o non è stato ancora definitivamente dibattuto con riferimento ai metodi da adottare (cfr., per tutte, Cass. n. 23918/06).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

Deve aggiungersi, inoltre, che generalmente si ritiene che l'obbligazione assunta dal professionista costituisca una obbligazione di mezzi e dunque il mancato raggiungimento del risultato non determini inadempimento; l'inadempimento, ovvero l'inesatto adempimento, consiste nell'aver tenuto un comportamento non conforme alla diligenza richiesta, mentre il mancato raggiungimento del risultato può costituire danno consequenziale alla non diligente esecuzione della prestazione ovvero alla colpevole omissione dell'attività sanitaria. Con particolare riferimento alla chirurgia estetica, si osserva, però, che, a prescindere dalla qualificazione dell'obbligazione in esame come di mezzi o di risultato (cfr. sul punto Cass. 10014/1994 che propende per la qualificazione come obbligazione di risultato e Cass. 12253/1997 che qualifica l'obbligazione del chirurgo estetico come obbligazione di mezzi), la finalità squisitamente estetica spesso perseguita finisce con il permeare la causa del contratto "contaminandone" la natura (v. Trib. Milano, 21 luglio 2017).

Quanto, poi, alla ripartizione dell'onere della prova, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto -o il contatto sociale- e l'aggravamento di una patologia o l'insorgenza di una affezione, allegando l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato. Il medico, quale debitore convenuto è, invece, gravato dell'onere di dimostrare il fatto estintivo, costituito dall'avvenuto esatto adempimento -secondo il criterio di diligenza specifica sopra precisato- ovvero che, pur sussistendo inadempimento (o inesatto adempimento) esso non sia stato eziologicamente rilevante in ordine al verificarsi del dedotto evento dannoso, ovvero che gli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile a lui non imputabile (Cass. S.U. n. 13533/01; n. 20806/09; S.U. n. 577/2008).

Venendo al caso di specie, alla luce della documentazione prodotta e dalla relazione tecnica redatta dal dott. *Parte_3* specialista in medicina legale e delle assicurazioni – le cui conclusioni meritano di essere pienamente condivise, in quanto basate su un completo esame anamnestico e su un obiettivo, approfondito e coerente studio della documentazione medica prodotta – ha consentito di accertare la seguente vicenda sanitaria:

- con richiesta di prenotazione, senza data, ma facente riferimento al 04.04.2008 quale giorno per la sottoposizione al trattamento medico, *Parte_1* stipulava un contratto di

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

prestazione d'opera intellettuale con il dott. Controparte_1 per intervento chirurgico estetico di *liposcultura* alle braccia, a causa di *lipodistrofia* agli arti superiori, con tecnica di *lipoaspirazione* presso il Org_1 di chirurgia ambulatoriale di Firenze;

- per risolvere la *lipodistrofia* delle braccia della paziente, la Pt_1 ed il chirurgo convenuto, concordavano un intervento complessivo di chirurgia estetica suddiviso in due fasi procedurali, la prima di lipoaspirazione o liposuzione dell'eccesso adiposo, con ago-cannule sottili (liposcultura), la seconda, di maggiore invasività, caratterizzata dall'asportazione chirurgica della cute divenuta, dopo la liposuzione, sovrabbondante e pendente;

- la paziente, previa sottoscrizione di consenso informato all'intervento e all'anestesista, eseguiva in ospedalizzazione diurna, il 04.04.2008, l'intervento chirurgico estetico di liposuzione o lipoaspirazione delle braccia, per lipodistrofia bilaterale (cfr. doc. 1 fascicolo parte attrice e fascicolo parte convenuta). L'operazione risultava effettuata in anestesia locale e sedazione, e veniva eseguito con "*altimetrie; infiltrazione delle aree da aspirare con soluzione di* Org_*; liposuzione con cannule di circa 1800/1900 cc in totale; medicazione ed elastocompressione*";

- in data 12.11.2008, l'attrice stipulava un nuovo contratto di prestazione d'opera intellettuale stipulato con il dott. Persona_2 , nel quale concordava un intervento di *lifting* alle braccia. Previa sottoscrizione del consenso informato all'intervento e all'anestesista (cfr. doc.3 fascicolo parte attrice e doc. 2 fascicolo parte convenuta), si sottoponeva, così, presso la [...] Organizzazione_6 " di Roma, in data 20.03.2009, al detto trattamento e a quello di liposuzione concordata successivamente, in ospedalizzazione diurna, in anestesia locale e sedazione, con la diagnosi di *lassità cutanea* delle braccia. L'intervento era eseguito "*previa infiltrazione di anestetico locale, s'infiltrano 1.000 cc di soluzione di Klein alle braccia; si aspirano circa 1.000 cc d'infiltrato, di quello preoperatorio; asportazione di lipidi e cute in eccesso; sutura per piani; medicazione compressiva; si apirano 50 cc* … [illeggibile]". Nella scheda d'anestesia risultano somministrate due fiale del farmaco antibiotico Org_7 , una in sede pre ed intraoperatoria ed una post-operatoria ad ore 20,00. In diaria risultano prescritte due fiale di Org_7 il giorno seguente, essendo stata la paziente ricoverata per una notte e, dunque, fino al 21.03.2009;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

- in data 21.05.2009, Parte_1 si sottoponeva ad un esame colturale da escoriazione epidermica, in sede cicatriziale al braccio destro, presso il Organizzazione_8 [...] di [redacted] (FM) all'esito del quale veniva riscontrata una infezione da *Staphylococcus aureus, negativo per miceti* e veniva prescritta un'antibioticoterapia idonea e mirata secondo l'antibiogramma effettuato;

- in data, 18.07.2012, la paziente si sottoponeva a visita specialistica, presso il dott. Per_3 [...] il quale attestava d'aver esaminato la paziente la quale presentava esiti di pregresso intervento chirurgico di lipoaspirazione e lifting delle braccia evidenziando cicatrici ipertrofiche e retraenti, con limitazione funzionale degli arti superiori, durante i movimenti di flesso-estensione dei medesimi e asimmetria della circonferenza del braccio destro rispetto al sinistro;

- in data 26.03.2013, la paziente si presentava presso lo studio del dott. Persona_4 di Perugia, il quale sostanzialmente confermava l'asimmetria tra le braccia e l'infezione.

Premessi tali elementi di fatto, l'ausiliario del giudice ha evidenziato che, con riferimento agli arti superiori, può apprezzarsi "*la presenza di una marcata asimmetria di forma e volume delle braccia; in particolare si osserva al cavo ascellare destro, un volume dei tessuti decisamente superiore rispetto al medesimo segmento controlaterale, repertandosi 46 cm a destra, contro 40 cm a sinistra; al terzo medio del braccio si rinvengono 34 cm a destra, contro 30,5 cm a sinistra; al gomito, cioè al terzo inferiore del braccio, si repertano 28,5 cm a destra, contro 26 cm a sinistra; si rileva al braccio destro una differenza di volume nel punto di passaggio fra il terzo prossimale e quello medio, e si nota inoltre una depressione dei tessuti dermo-ipodermici in corrispondenza del terzo medio, nonché un maggior volume al terzo distale*". Il C.T.U. ha confermato la presenza, "*a carico delle braccia, sulla faccia mediale od interna,* [di] *cicatrice longitudinale, lunga circa 21 cm, diastasata, larga circa 1,5/2 cm, specie nella parte centrale, biancastra, ipotrofica ed infossata al centro, con minus di 0,5 cm, a destra, più evidente nell'area di 6 cm x 4 cm, sede di pregressa infezione da stafilocco aureo, lievemente iperpigmentata ed a margini frastagliati, oltre a cicatrice longitudinale, lunga 18 cm circa, meno diastasata, larga 0,5/1 cm, biancastra, quasi normo-trofica a sinistra, senza infossamento centrale*".

Il C.T.U., pertanto, concludeva nel senso che "*dai dati clinici, obiettivi e strumentali in atto,* […] *la sig.ra* Parte_1 *risulta portatrice degli esiti inestetici invalidanti de-scritti, che consistono essenzialmente in postumi permanenti anatomici e soprattutto estetici, ma non funzionali, così sintetizzabili: - evidente asimmetria*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

all'osservazione ed ispezione delle braccia, con il destro maggiore del sinistro, e con difformità disarmonica rispetto al controlaterale, ed alla normale conformazione delle braccia umane in genere; - presenza di cicatrice distrofica diastasata, lievemente infossata centralmente, specie al terzo medio del braccio destro, larga mediamente da 1,5 a 2 cm circa, ed a margini frastagliati, biancastra, leggermente iperpigmentata sempre al terzo medio, di norma poco evidente perché sulla faccia mediale del braccio, meglio percettibile a distanza sociale al sollevamento delle braccia, al pari dell'asimmetria volumetrica e dell'alterazione di conformazione del braccio destro, d'aspetto e forma diversa rispetto al controlaterale sinistro, ed alla normale forma naturale delle braccia". Al contrario, non risulta "*postumo permanente antiestetico la cicatrice longitudinale al braccio sinistro di 18 cm, lineare, poco diastasata, larga media-mente 05 cm, ed 1 cm al massimo in sede centrale al terzo medio, biancastra, piana, non distrofica, poco evidente anche al sollevamento dell'arto superiore sinistro, poiché essenzialmente in linea con i normali esiti cicatriziali evolutivi di una ferita chirurgica correttiva dalla lassità cutanea del braccio sinistro, nel marzo 2009, dopo la precedente liposuzione dell'aprile 2008, per ridurre la lipodistrofia delle braccia*".

Quanto al nesso di causalità, le risultanze peritali consentono di ritenere che, dal punto di vista medico, "*esiste rapporto di causa ed effetto, ovvero nesso di causalità diretta, tra i due interventi di chirurgia estetica subiti de quo ante, ed i postumi permanenti riscontrati e rilevabili obiettivamente*". L'asserzione che precede è suffragata, innanzitutto, dall'esame obiettivo della paziente eseguito dal C.T.U. e dalla lettura delle fotografie depositate in atti dalle parti. Quanto a queste ultime, quelle antecedenti al primo intervento, hanno dimostrato la *lipodistrofia* delle braccia con sostanziale "*simmetria armonica, sia della forma che del volume delle due braccia, praticamente sovrapponibili*". Le foto immediatamente precedenti al secondo intervento di *lifting* hanno rilevato una "*moderata difformità volumetrica omogenea di tutto il braccio, leggermente più grande del sinistro, senza però alterazioni sostanziali di forma*". La difformità aumenta, invece, con evidenza successivamente al secondo intervento, allorché diventa ben più visibile anche la difformità fra le due braccia, oltre a processo infettivo flogistico a breve distanza di tempo dal solo secondo intervento (circa due settimane), "*con deiscenza della ferita al terzo medio prossimale, ed ancora in via di manifestazione clinica conclamata all'inizio del giugno 2009, dopo che era stata accertata, nel maggio dello stesso anno, con esame colturale su escoriazione epidermica in sede cicatriziale al terzo medio del braccio destro, la positività per stafilococco aureo, con correlato antibiogramma di sensibilità del batterio*",

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

con conseguente ben più lenta guarigione della ferita infetta e *flogosata*, con maggiori e ben più evidenti esiti cicatriziali rispetto alla controlaterale sinistra.

Con specifico riferimento agli interventi, pertanto, il C.T.U. ha potuto stabilire che, all'esito della *liposcultura* delle braccia, eseguita in data 04.04.2008, "*pur risultando all'evidenza carente la descrizione dell'atto operatorio effettuato bilateralmente di liposuzione, senza invero alcuna precisazione della sede di provenienza del materiale aspirato di 1.800-1.900 cc di adipe in totale, dopo infiltrazione con soluzione di Klein, senza specificazione fra braccio destro e sinistro, non si può escludere una maggiore o minore suzione in un braccio piuttosto che nell'altro, che giustificherebbe da un lato un'asserita asimmetria precedente* […] *e dall' altro non è dato sapere dell'equivalente aspirazione fra i due arti, tale da non permettere di scartare in assoluto un'incongrua suzione, che spiegherebbe così la lamentela successiva della paziente*, *di una dismetria volumetrica delle masse adipose residuate al primo intervento, anche se sempre dalle foto, prese in una inidonea posizione, l'asimmetria appare modesta*". Ciononostante, secondo il consulente, il primo intervento è stato eseguito dal chirurgo estetico sostanzialmente in modo corretto.

Al contrario, il secondo intervento non ha avuto gli esiti normalmente attendibili "*probabilmente per inadeguata preparazione e pianificazione antecedente l'operazione di liposuzione e di lifting già programmato, o per errata e negligente esecuzione tecnica, ovvero per entrambe effettuate in maniera non oculata e prudente,* [e] *ha conseguito come risultato concreto un significativo ed evidente inestetismo sia della forma che del volume del braccio destro, ben maggiore del sinistro, oltre all' insorgenza di un'infezione intraoperatoria da stafilococco aureo della ferita*". Pertanto, il secondo intervento di lifting e di liposuzione di completamento, "*che avrebbe dovuto semmai correggere, non si può dire* […] *che sia stato eseguito al meglio dell'arte medica chirurgica estetica* […]*ed il duplice inestetismo di forma e volume appare conseguenza diretta evidente più della seconda operazione che della prima.* Ancora, in risposta alle osservazioni del consulente di parte convenuta, il C.T.U. ha evidenziato che "*Se è vero che i due interventi hanno determinato un netto miglioramento della lipodistrofia delle braccia, il secondo in particolare ha determinato a sua volta un nuovo duplice inestetismo, non esistente in precedenza, quello della deformazione del profilo e della simmetria, con maggior volume del braccio destro ed anomalia di forma, con inversione disarmonica dei terzi superiore ed inferiore del braccio rispetto a quello medio, e conseguente creazione di un doppio difetto antiestetico ben evidente all'osservazione, di una*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

dismetria od eterometria disarmonica fra i due arti superiori, a livello di braccia, ed una deformità innaturale del braccio destro, con alterazione del suo profilo anatomico, ben apprezzabile".

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, come sopra già articolato, consente di ritenere provato l'inesatto inadempimento da parte del convenuto delle obbligazioni sullo stesso incombenti. Ed invero, il dott. *CP_1* non ha apportato alcun elemento idoneo a liberarlo dall'addebito di responsabilità mossogli non avendo dimostrato la correttezza del proprio operato né la conformazione della propria condotta ai dettami dell'*ars medica*, né ancora, che la buona riuscita dell'intervento sia stata preclusa da circostanze ad egli non imputabili. Né coglie nel segno la contestazione, mossa dal medico convenuto, secondo cui, all'atto della sottoscrizione del consenso informato, la *Pt_1* fosse stata edotta della circostanza che, all'esito dei trattamenti chirurgici, le braccia avrebbero continuato a presentare, seppur in termini minori, un'asimmetria, già preesistente non correggibile chirurgicamente e che il risultato estetico si sarebbe mantenuto nel tempo a condizione che non fossero intervenuti significativi aumenti di peso. Da un lato, trova conferma dagli atti di causa che la paziente, prima di sottoporsi ad entrambi gli interventi, avesse prestato il proprio consenso agli stessi venendo informata delle possibili conseguenze legate alla "*risposta biofisica individuale, che non possono essere previste con assoluta certezza*" e che la stessa avesse acconsentito al trattamento dichiarando "*che nessuna promessa o garanzia mi è stata fatta quanto alla certezza del risultato estetico sperato*". D'altro canto, però, la C.T.U., proprio a tal riguardo, ha chiarito che "*innanzitutto non era presente una disuguaglianza volumetrica precedente delle braccia di grado apprezzabile, essendo praticamente sovrapponibili come dimensioni, le due masse adipose bilaterali da suggere od aspirare con ago-cannule da liposcultura, e perché non trattandosi di strutture ossee e muscolari, ma di semplice grasso in eccesso, la correzione era invece ottenibile idoneamente con una maggiore asportazione adeguata di adipe, laddove fosse maggiore in un braccio piuttosto che in un altro, da ridurne significativamente le dimensioni fino all'equilibrio sostanziale con il controlaterale, in ogni caso senza mai aumentarne la differenza volumetrica, con divario in senso peggiorativo antiestetico rispetto alla situazione precedente, che si ripete non presentava diversità evidenti*". Ancora, l'ausiliario del giudice, in punto di trattamenti estetici, ha chiosato riferendo che "*se è vero che non è possibile chiedere la perfezione del risultato,* […], *non è accettabile però un esito peggiore della condizione preesistente,*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

specialmente dopo il secondo intervento di completamento, ed eventualmente correttivo di deficienze e difetti del primo".

Sono, altresì, rimaste prive di riscontri le circostanze relative al dedotto peggioramento dei benefici che sarebbero stati apportati dal trattamento estetico per cui è causa, conseguentemente all'asserito aumento di peso post-operatorio della paziente. In base al già richiamato riparto dell'onere della prova, infatti, non può ritenersi addebitabile alla paziente alcun comportamento idoneo a vanificare il buon esito dell'intervento: da un lato infatti, non è possibile reperire dagli atti di causa alcun riferimento specifico alla misurazione del peso da parte del sanitario, né della prescrizione medica relativa agli effetti negativi di un aumento di peso, né se fosse ostativo al beneficio dell'intervento qualsivoglia aumento di peso. Dall'altro lato, le prove orali assunte hanno negato la ricorrenza di un rilevante ingrassamento della paziente anche a seguito della gravidanza, in ogni caso inferiore ai 10 kg (cfr. testimonianza *Testimone_1* udienza del 15.02.2018). A voler ulteriormente fugare l'eventuale incidenza causale di un aumento di peso sugli effetti distorsivi scaturenti dal secondo intervento è sufficiente, infine, richiamare le conclusioni rese dal consulente, dott. *Pt_3* secondo cui: "*la condizione fisica attuale dell'attrice, ovvero il successivo aumento di peso per gravidanza nei primi otto mesi dell'anno 2012, non hanno determinato in alcun modo una variazione del volume e dell'aspetto delle braccia per come attualmente si presentano*".

Le fotografie in atti, infatti, riportanti la situazione post-chirurgica di volume ed aspetto delle braccia nell'immediato post-operatorio del 2009, consentono di negare l'intervento di alcuna variazione del volume e dell'aspetto dopo la gestazione del 2012, "*prima ancora e quindi ben lontane temporalmente di oltre tre anni dalla successiva gravidanza. In ogni caso l'aumento di peso in corso di gestazione sarebbe stato armonico, e mai disarmonico, proporzionale ed equamente distribuito in tutte le parti del corpo e non in maniera settoriale, per cui si può escludere con certezza qualsiasi influenza, in verità assolutamente inesistente*".

Nessuna prova, inoltre, è emersa relativamente alla circostanza che le parti avessero concordato e preventivato la necessità di un ulteriore intervento. In ogni caso, il C.T.U. incaricato ha rilevato come, laddove, quantomeno, il secondo intervento fosse stato eseguito a regola d'arte, al solo fine di completamento e di correzione di eventuali *deficit* estetici ed imperfezioni tecniche del primo, non sarebbe stato necessario alcun terzo intervento chirurgico di correzione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

dell'inestetismo a carico del braccio destro, sia della forma, sia del volume, sia, infine, di revisione della cicatrice.

Analogamente deve essere attribuita all'operato del medico la responsabilità per l'evento flogistico.

La causalità materiale tra la condotta omissiva del medico e il processo infettivo sulla persona della paziente emerge chiaramente, ancora una volta, dalle osservazioni del Consulente Tecnico d'Ufficio il quale ha rilevato che "*la probabile causa dell'infezione della ferita chirurgica al braccio destro*, [secondo la] *letteratura medica infettivologica, fra le altre, è proprio il campo chirurgico* […]. *Pertanto, fra le potenziali cause eziopatogenetiche elencate dal convenuto è davvero la mancata osservanza da parte dell'équipe degli operatori sanitari delle cosiddette procedure asettiche, ad assurgere ad un ruolo pre-ponderante*". Perciò, "*riguardo alla riconducibilità del processo infettivo quindi all'intervento chirurgico medesimo, vi è prevalenza probabilistica di contagio o contaminazione, verosimilmente favorita anche dalla trazione eccessiva dei tessuti al terzo medio prossimale del braccio destro, ed alla inidonea ed insufficiente lipoaspirazione al terzo superiore ed inferiore del braccio destro rispetto al controlaterale, che ne ha deformato il profilo post-operatorio al secondo intervento, con conseguente sofferenza dei lembi cutanei per scarsa vascolarizzazione, data la mancanza del supporto sottostante, già aspirato due volte con liposcultura e liposuzione dell'adipe presente*". Le risultanze della relazione hanno dimostrato che "*per quanto concerne l'infezione e l'infiammazione delle ferita chirurgica a livello del braccio destro, si osservano alcune inadeguatezze, non tanto preo-peratorie, quanto post-operatorie. Riguardo all'antibioticoterapia somministrata in sala operatoria, con una fiala di* Org_7 *2,2 g, appare sufficientemente idonea alla prevenzione delle infezioni cutanee ed ipodermiche, ma il trattamento antibiotico non è stato adeguato nel periodo postoperatorio, dal momento che nella scheda operatoria ed anestesiologica non è riportata, com'era dovuta, la durata dell'intervento di liposuzione e lifting, verosimilmente superiore ad un'ora. Infatti, in merito le raccomandazioni della casa farmaceutica del prodotto, per il trattamento preventivo delle infezioni, come indicato nella sezione 4.1, prevedono 1000 mg/200 mg ogni 8 ore, ma nel caso di profilassi chirurgica sono tassative, prescrivendo per operazioni inferiori ad 1 ora, la dose di amoxicillina ed acido clavulanico raccomandata, che va da 1000 mg/200 mg a 2000 mg/ 200 mg, indotta con anestesia, e può essere raggiunta usando una formulazione endovenosa alternativa di* Org_7 *. Mentre per operazioni superiori ad un'ora, la dose di Augmentin raccomandata è da 1000 mg/200 mg a 2000 mg/200 mg indotta con anestesia, fino però a 3 dosi di 1000*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

mg/200 mg in 24 ore nel periodo post-chirurgico, mentre in realtà alla paziente è stata somministrata nel periodo postoperatorio in prima giornata, soltanto un'altra dose ad ore 20,00, con una seconda fiala di Org_9 . *Quando si paventano invece chiari segnali clinici d'infezione durante l'operazione, visto l'apporto di più operatori e l'estensione delle regioni da trattare ed incidere chirurgicamente, la casa farmaceutica indica di dar corso normalmente ad una terapia endovena od orale post-operatoria prolungata*". L'ausiliario del giudice ha rilevato, correttamente, come confortato dalla disamina dei documenti versati in atti, che "*in dimissione invece non è stata prevista né prescritta alcuna terapia antibiotica, soprattutto in relazione alle due lunghe ferite chirurgiche della faccia interna o mediale delle braccia, di ben 21 cm a destra e 18 a sinistra, più altre due cicatrici trasversali in prossimità dei due cavi ascellari, dopo interventi sia di liposuzione che di lifting*".

Da quanto appena descritto emerge che la condotta del sanitario convenuto non si sia conformata a correttezza ed sia stata causa - quanto meno secondo il principio applicabile in ambito civilistico del "più probabile che non" - dell'infezione anche alla luce della circostanza per la quale è rimasto incontestato che il dott. CP_1 sia stato l'unico a curare il decorso post-operatorio della paziente. Né il convenuto ha diversamente dimostrato di aver rispettato le norme antisettiche ed asettiche, nonché di aver curato localmente la ferita.

Ciò premesso, va valutata la pretesa risarcitoria dell'attrice.

Quanto ai danni non patrimoniali, il C.T.U. ha stimato un danno biologico permanente iatrogeno di natura estetica pari al 6% cui aggiungere un danno da inabilità temporanea come di seguito determinato: giorni 120, di cui giorni 30 d'ITP al 75%, giorni 40 d'ITP al 50% e di giorni 50 d'ITP al 25%.

Ciò premesso, trattandosi di una lesione micro-permanente, il risarcimento del danno biologico va operato alla stregua dell'art. 139 del codice delle assicurazioni (d.lgs. n. 209/2005), tenuto conto dell'età che l'attrice aveva al momento del sinistro. Per l'inabilità temporanea, come si vedrà, verranno applicate le tabelle elaborate dal Tribunale di Milano e comunemente adottate per la liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico/fisica (criterio di liquidazione condiviso dalla Suprema Corte – cfr. Cass. 7/6/2011 n. 12408 e Cass. 22/12/2001 n. 28290).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

Si rammenta che le "tabelle milanesi" inglobano sia il pregiudizio alla salute strettamente inteso (danno biologico in senso stretto) sia la sofferenza soggettiva del danneggiato (danno morale).

Tenuto conto dell'età (27 anni) della danneggiata al momento del secondo intervento da ritenersi, sulla scorta delle superiori considerazioni, quello eseguito dal convenuto in violazione dei principi dell'*ars medica* e della percentuale di invalidità permanente attribuita all'errore dei sanitari (6%) si perviene a una liquidazione di € 7.599,58.

Il Giudice, attraverso una lettura dell'art. 2059 c.c. conforme alle disposizioni contenute nella Costituzione, e sulla base delle risultanze della C.T.U., ritiene presuntivamente che nel caso di specie la voce del danno non patrimoniale, intesa come sofferenza soggettiva in sé considerata, non sia adeguatamente risarcita con la sola applicazione dei predetti valori monetari.

Tale somma deve essere aumentata, pertanto, di circa il 10%, al fine di garantire un risarcimento integrale del danno non patrimoniale, comprensivo anche dei pregiudizi sostanzianti il c.d. danno morale (dolori, sofferenze, disagi, patimenti d'animo), per un totale di euro 8.360,00. È infatti, noto che la Suprema Corte con sentenza S.U. n. 26972/2008 ha statuito, senza negare l'esistenza dei danni tradizionalmente definiti "per comodità di sintesi" biologico, morale ed esistenziale, che, al fine di evitare duplicazioni di risarcimento, non può procedersi alla distinta attribuzione del danno biologico e del danno morale o del danno c.d. esistenziale, quali autonome voci di danno, ma che "*il giudice dovrà qualora si avvalga delle note tabelle*" (intendendosi quelle giurisprudenziali), "*procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza*".

Si ritiene, quindi, equo maggiorare il danno biologico complessivo, nella misura sopra indicata, tenuto conto che il danno morale è incontestabilmente dovuto al danneggiato, integrando il fatto una violazione di diritti costituzionalmente rilevanti e nella specie del diritto alla salute. Dall'istruttoria svolta, infatti, è merso pacificamente che, in considerazione della vicenda clinica e della situazione concreta della parte attrice, la stessa abbia subito riflessi sulla sua integrità psico-biologica *sub specie di* condizionamento derivante dalla condizione dei suoi arti successivamente

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

all'intervento, tanto che la Pt_1 ha, a tutt'oggi, difficoltà a mostrare le braccia scoperte (cfr. verbale udienza del 15.02.2018).

Quanto alla inabilità temporanea, per la liquidazione del relativo danno biologico, inteso come menomazione della complessiva integrità psico-fisica quale manifestazione quotidiana del bene salute che riguarda sia l'attività lavorativa che le altre attività extra lavorative e le limitazioni imposte all'esplicazione della vitalità di un individuo nel campo lavorativo, dei rapporti sociali ed affettivi, delle attività culturali, di svago e sportive, si deve fare riferimento, trattandosi nel caso di specie di danno biologico non derivante da sinistro stradale, al noto sistema tabellare adottato dal Tribunale di Milano il quale, anche nella ultima versione delle tabelle aggiornate, individua quale parametro di riferimento per il ristoro dovuto per ogni giorno di invalidità/inabilità temporanea c.d. totale (100%) un valore pari ad euro 98,00; sulla scorta del valore appena indicato, deve essere determinato in euro 73,50 il valore monetario di liquidazione del danno non patrimoniale per ogni giorno di inabilità parziale al 75%; in euro 49,00 quello per l'inabilità al 50% e in euro 24,50 quello per ogni giorno di inabilità parziale al 25%. In quest'ottica sulla scorta della determinazione operata in C.T.U. appare congruo liquidare in euro 5.390,00 (30 giorni al 75%=2.205,00 + 40 giorni al 50%= 1.960,00 + 50 giorni al 25%=1.225,00).

In merito ai danni patrimoniali, poi, merita accoglimento la domanda attorea volta ad ottenere il risarcimento del danno patito in ragione delle spese mediche sostenute in conseguenza dell'intervento chirurgico e di quelle che dovranno essere sborsate per un intervento riparatore del danno. A tal proposito è sufficiente rilevare che "*Il risarcimento del danno consistente nelle spese mediche che la vittima di lesioni personali dovrà sostenere per eliminare i postumi permanenti da esse derivati è dovuto anche quando, al momento della liquidazione, la vittima non le abbia ancora sostenute, a nulla rilevando che sia trascorso un rilevante lasso di tempo dal momento dell'illecito*" (cfr. Cass. Sent. n. 10616 del 26/06/2012).

Pertanto, la parte convenuta è tenuta al risarcimento di quanto dall'attrice speso quale costo del secondo intervento mal riuscito, *sub specie* di danno emergente, pari ad euro 3.000,00, euro 1.830,00 spese per successivi controlli e perizia di parte, ed euro 8.000,00 quale somma equamente determinata per la sottoposizione ad intervento riparatore o correttivo del danno iatrogeno descritto.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

Alla parte attrice devono, pertanto, essere liquidati euro 13.750,00 a titolo di danno non patrimoniale, euro 12.830,00 a titolo di danno patrimoniale *sub specie* di spese mediche, per un totale di euro 26.580,00.

Sul totale dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, liquidati deve riconoscersi agli attori anche il cd. lucro cessante e cioè il risarcimento del danno derivante dalla mancata tempestiva disponibilità della somma che, ove tempestivamente posseduta, avrebbe determinato un lucro finanziario.

In conformità al combinato disposto degli artt. 2056, 1223, 1226 e 1227 c.c., il danno da ritardo in materia di responsabilità da fatto illecito non è presunto *ex lege* (non essendo applicabile l'art. 1224, comma 1 c.c.), ma deve essere allegato e provato facendo ricorso anche e soltanto a presunzioni semplici ed al criterio equitativo di cui all'art. 2056, comma 2 c.c..

Quindi, non avendo parte attrice fornito alcun elemento di prova in ordine ai possibili impieghi delle somme dovute, il cd. lucro cessante dovrà pertanto essere equitativamente calcolato ex art. 2056 c.c., secondo l'orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez. Un. 17.2.1995 n.1712 sul calcolo di interessi per debiti di valore), applicando, ad una base di calcolo costituita dall'attuale credito come sopra determinato, devalutato (ad eccezione degli esborsi a titolo di spese mediche, oggetto di sola rivalutazione) all'epoca del fatto (20.03.2009) e rivalutato anno per anno, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, secondo gli indici *Org_10* un saggio di interesse corrispondente al rendimento medio degli interessi sui titoli di Stato (Bot, CCT) nel periodo di riferimento.

Sul complessivo ammontare del credito risarcitorio così come determinato e rivalutato, decorrono interessi in misura legale dalla pubblicazione dalla presente sentenza al saldo (a quest'ultimo riguardo si richiama il consolidato orientamento della giurisprudenza di vertice secondo il quale, in tema di obbligazioni pecuniarie, qualora la liquidazione del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 co. 2 c.c., sia effettuata con il sistema della rivalutazione del credito in base agli indici *Org_* sul costo della vita, il relativo importo copre, fino al momento della liquidazione, l'intera area del danno e non può, quindi, essere cumulato con gli interessi ferma restando la spettanza degli interessi al tasso legale a partire dalla pronuncia giudiziale di liquidazione del danno e fino al

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968

giorno dell'effettivo soddisfo del creditore (in termini, Cass.23 gennaio 1995 n. 725, Cass. 16 dicembre 1994 n. 10796, Cass. 14 marzo 1995 n. 2930, Cass. 16 luglio 1992, n. 8663, Cass. 1 marzo 1989 n. 1099; Cass. 11439/1997).

Sono poste a carico di parte convenuta le spese di CTU, liquidate con separato provvedimento.

Le spese di lite, comprese quelle sostenute per il procedimento di mediazione, seguono la soccombenza e vengono liquidate, ai sensi dell'art. 4 D.M. n. 55/2014, in base al valore complessivo della controversia come determinato all'esito del giudizio partendo dai parametri medi previsti dalle tabelle allegate al citato decreto per ciascuna fase del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Fermo, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta a R.G. n. 1165/2016 e vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni ulteriore domanda, eccezione e deduzione disattesa o assorbita, così provvede:

- rigetta l'eccezione di difetto di competenza svolta dalla parte convenuta;
- in parziale accoglimento della domanda di parte attrice, condanna *Controparte_1* al pagamento, in favore di *Parte_1* a titolo di risarcimento del danno di euro 26.580,00 oltre rivalutazione e interessi come in parte motiva;
- pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di C.T.U. liquidate come da separato provvedimento;
- condanna il convenuto a rifondere all'attrice le spese del presente giudizio che liquida nella somma di € 7.254,00 per onorari, € 1.777,00 per spese, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c..

Fermo, 4 giugno 2020

IL GIUDICE

dott.ssa Mariannunziata Taverna

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-968