

Tribunale di Pistoia Sent. n. 595/2021

Sentenza nella causa civile di I Grado iscritta al nrg 1493/2016

promossa da: LV (Omissis) con il patrocinio degli avv. (Omissis) come da delega in atti;

ATTRICE controllo DD quale erede di TT (Omissis) ,con il patrocinio dell'avv. (Omissis) come da delega in atti;

CONVENUTO Assicuratrice Milanese - Compagnia di Assicurazione Spa, in persona del lrpt, con il patrocinio di avv. (Omissis);

A sostegno della domanda attrice ha dedotto

1. di aver subito un forte dimagrimento dal quale è disceso un disagio psicologico, che si ripercuoteva anche nella sfera sessuale;
2. in conseguenza, di avere maturato l'intenzione di sottoporsi a un intervento di mastoplastica additiva bilaterale;
3. di aver contattato a tal fine il medico chirurgo, TT Tiziano, il quale, di fronte alle perplessità della LV di sottoporsi all'operazione in un'età avanzata, sollecitava l'intervento e rassicurava la signora sulla buona riuscita del medesimo;
4. di essersi recata, in data 9.11.2009, presso il Centro Chirurgico San Paolo di Pistoia, in compagnia di un'amica, MBG, e di avere in quell'occasione ricevuto dal medico ulteriori rassicurazioni in merito all'esito positivo dell' operazione;
5. di essersi sottoposto all' intervento, sempre in data 9.11.2009, e che il medesimo è stato eseguito ad opera del TT e della sua equipe mediante l'inserimento di due protesi mammarie di 225 cc di volume al silicone dei Laboratoires Arion;
6. di aver trascorso tranquillamente il periodo successivo all'operazione e per cinque anni sino all'agosto del 2014, mese nel quale la LV si accorgeva che "a destra il profilo della mammella risultava asimmetrico con leggera caduta verso il basso e, tramite autopalpazioni avvertiva dolore e una sensazione di durezza inconsueta anche rispetto all'altra mammella";
7. di essersi rivolta al proprio medico e di essersi sottoposta a una serie di accertamenti strumentali, in particolare: un'ecografia mammaria, una risonanza magnetica nucleare della mammella e una mammografia bilaterale con radiografia del polso e della mano;
8. di aver scoperto, dai risultati dei suddetti esami, che la protesi destra si era rotta;
9. si sono rivolti al TT, il quale "riferiva che... non ci sarebbero stati problemi anche a convivere con una rottura della protesi e che molti lo fanno!";
10. di vivere malamente il disagio provocato dalla rottura, "che esteticamente ha cambiato il suo aspetto", nonché di avvertire dolore e fastidio nella zona interessata dalla rottura;
11. di aver risposto a un legale e di aver formulato richiesta di risarcimento dei danni a mezzo di lettera raccomandata indirizzata al TT e di non aver ricevuto alcun riscontro, posto che la missiva è tornata al mittente per compiuta giacenza;
12. di aver adito l'

Si è costituito TT che ha contestato tutto quanto dedotto ed esposto dalla attrice, chiedendo - il rigetto della domanda, siccome infondata in fatto ed in diritto, e, in via preliminare, di "dichiarare la improcedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 3 e s. del dl n 132/2014 ed ottenere alle parti il ?? termine per l'esperimento della procedura obbligatoria di assistita", nonché di essere autorizzato a call in causa ex artt. 269 ??cpc la Assicuratrice Milanese – Compagnia di Assicurazione spa, al fine di essere dalla stessa tenuto indenne da ogni e qualsivoglia pregiudizio patrimoniale fosse derivato all'esito della presente causa".

- in via gradatamente subordinata, per la denegata ipotesi in cui sia riconosciuta una responsabilità risarcitoria in capo al convenuto, e parimenti sia riconosciuta l'operatività della

garanzia assicurativa compensi percepiti dal Dr. TT nonché la franchigia prevista dalle condizioni generali di contratto. In ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari del giudizio, oltre al contributo forfettario per spese generali ex art. 14 lpf, ed agli accessori di legge".

- condannare la compagnia assicurativa esponente in manleva al pagamento del solo minor importo risultante di giustizia, detratti i compensi percepiti dal Dr. TT nonché la franchigia prevista dalle condizioni generali di contratto. In ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari del giudizio, oltre al contributo forfettario per spese generali ex art. 14 lpf, ed agli accessori di legge". condannare la compagnia assicurativa esponente in manleva al pagamento del solo minor importo risultante di giustizia, detratti i compensi percepiti dal Dr. TT nonché la franchigia prevista dalle condizioni generali di contratto. In ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari del giudizio, oltre al contributo forfettario per spese generali ex art. 14 lpf, ed agli accessori di legge".

Dichiarata dalla parte il decesso del convenuto TT, il procedimento è stato interrotto e l'attrice, LV, con ricorso e decreto fissazione udienza ritualmente notificato, ha riassunto il processo ex 303 confermando le domande e precedentemente svolte anche nei confronti degli eredi de de cuius.

Si è costituita DD, quale erede di TT Tiziano, concludendo "affinché il Tribunale III.mo, respinta ogni altra contraria istanza e con ogni più ampia riserva di trattazione nelle difese ulteriori e conclusive, voglia Preliminarmente

- Dichiarare l'improcedibilità del presente giudizio per violazione dell'obbligo di mediazione disposto dall'arte. 5 D.Lvo 28/2010;

Nel merito

- Rigettare la domanda attrice in quanto infondata in fatto e diritto per i motivi meglio esposti in narrativa che si intendono qui integralmente richiamati. Il tutto con vittoria di spese e compensi professionali per l'opera prestata.

- In denegata ipotesi - In ogni caso, dichiarare Assicuratrice Milanese – Compagnia di Assicurazione SpA, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in San Cesario sul Panaro (MO), 41018 Corso Libertà n. 53, tenuta a manlevare e/o tenere indenne il Dott. TT, in caso di eventuale condanna e/o responsabilità, da qualsiasi obbligo risarcitorio dovuto all'attrice, per i motivi meglio esposti in narrativa che si intendono qui integralmente richiamati e, per l'effetto, nel caso non creduto di accoglimento della domanda di parte attrice, condannare la predetta assicurazione, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a corrispondere alla Sig.ra LV le somme tutte, così come verranno accertate e quantificate in corso di causa e riconosciuto in sentenza, ivi comprese le spese di giudizio. Il tutto con vittoria di spese e compensi professionali per l'opera prestata".

Assegnati, su richiesta delle parti, i termini di cui all'arte. 183, co. 6, cpc, il Tribunale ha disposto nei confronti del Centro Chirurgico San Paolo di Pistoia ex artt. 210 cpc l'esibizione dei documenti richiesti da parte convenuta nella sua seconda memoria ex art.183 c. 6 cpc, rigettando invece "la richiesta della parte convenuta di ordine di esibizione al Centro Chirurgico San Paolo ex artt. 210 cpc dell'originale della cartella clinica della Sig.ra LV relativo all'intervento per cui è causa".

La causa è stata istruita mediante l'ammissione dei testi e nomina di CTU nella persona del Dott.ssa MA formulando il seguente quesito: "Il consulente, esaminato gli atti e la documentazione medica prodotta, visitata la parte ed esperito ogni accertamento del caso, ivi compresa l'effettuazione di esami o analisi cui la parte acconsenta di sottoporsi, nel contraddittorio delle parti, risponda ai seguenti quesiti:

- 1) Descrivere, con riferimento all'intervento di mastoplastica additiva bilaterale cui l'attrice è sottoposta presso il centro chirurgico San Paolo, eseguito dal Dott. TT in data 9/11/2009, le condizioni di salute della parte, nonché la presumibile evoluzione delle stesse;
- 2) dire a quali trattamenti medici e chirurgici la parte sia stata successivamente sottoposta e a quali altri eventualmente sottoporsi in futuro;
- 3) tenuto conto di tutti gli eventuali precedenti interessanti la salute della parte al momento dell'evento dannoso, determinato la durata della inabilità temporanea, assoluta e parziale;
- 4) precisare se sussistono esiti di carattere permanente ed il loro grado di incidenza sulla preesistente integrità psicofisica;
- 5) secondo un criterio di maggiore probabilità, se la lesione dell'integrità psicofisica denunciata e riscontrata sia da mettere in relazione causale con l'intervento e le modalità di esecuzione dello stesso da parte del chirurgo; si esprima altresì in ordine alla prevedibilità, all'esito dell'intervento, del verificarsi dell' evento che ha determinato il danno lamentato e, all'esito di un conto accertamento, dica se ritiene che nella specie fosse ravvisabile un prevedibile rischio di esiti negativi di cui mettere al corrente la paziente.
- 6) Presentare l'ammontare delle spese mediche che fu necessario o opportuno sostenere, nonché di quelle che in futuro eventualmente rendersi tali". la rinnovazione e/o la chiamata a chiarimenti del ctu in contraddittorio con i ctp, mentre le altre parti si sono opposte.

Il precedente istruttore, a scioglimento della riserva assunta in udienza, ritenuta la relazione peritale esaustiva del quesito posto dal giudice rigettava l'istanza di integrazione/innovazione della stessa formulata da parte attrice.

Ritenuta la causa matura per la decisione, il fascicolo è stato rimesso alla Dott.ssa I., titolare del procedimento, la quale ha fissato udienza del 23.03.2021 per la precisazione delle conclusioni, trattata in modalità cartolare a causa della cd Emergenza Covid- 19, sulle note autorizzate depositate dalle parti.

La causa è stata infine trattenuta in decisione, assegnando alle parti i termini di cui all' sulle note autorizzate depositate dalle parti. La causa è stata infine trattenuta in decisione, assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito di comparati conclusioni e repliche.

La domanda attorea va respinta per quanto di seguito si esporrà.

Va preliminarmente esaminata e respinta l'eccezione di improcedibilità della domanda ex art. 5, dl 28/2010, sollevata dalla convenuta, a detta della quale "La semplice lettura della domanda di avvio mediazione, prodotta al n. 8) dei documenti accusati all'atto di citazione, consentire, infatti, di rilevare come l'oggetto della mediazione non coincida affatto con l'oggetto del presente giudizio. In sede di mediazione al Dott. TT non veniva, infatti, contestata l'omessa informativa in ordine alle caratteristiche ed ai rischi connessi all'intervento de quo. è stato ricompreso nell'ambito di uno scaglione ben inferiore (entro € 25.000,00) mentre nel presente giudizio viene richiesto un risarcimento superiore al doppio e pari ad € 65.000,00 circa. l'art. 5, co. 1 bis, dl 28/2010 annotazione che "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di...risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria..., è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti istituito di attuazione ovvero il procedimento in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in

attuazione dell'articolo 187-ter del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale...".

In buona sostanza, la suddetta disposizione prevede l'esperimento del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. pronuncia ci essere, per così dire, una simmetria tra l'istanza di mediazione e la domanda giudiziale, la condizione di procedibilità è assoluta "sussistendo tra il procedimento di mediazione ed il presente giudizio piena identità di causa petitum e parziale identità di petitum, a nulla rilevando che nell'istanza di mediazione gli attori hanno quantificato le somme richieste diversamente rispetto all'atto di citazione" ovvero non hanno domandato il risarcimento del danno per l'assenza di un adeguato consenso informato, "potendo la parte istante, al fine di addivenire alla conciliazione, domandare meno di quanto chiederebbe in sede processuale ed avendo,

Venendo al merito della controversia, in via generale, va rilevato che i fatti storici dedotti in citazione e l'iter chirurgico cui la LV è stata sottoposta, non sono oggetto di contestazione tra le parti e risultano, comunque, provati dalla documentazione prodotta in atti .

Con riferimento al profilo di inadempienza sollevato da parte attrice "per lo svolgimento dell'opera professionale eseguita" dal TT, giova rammentare che

"l'obbligazione grave sul chirurgo plastico non è quella... di fornire le cure ma è piuttosto volta al miglioramento delle imperfezioni è evidente come questa disciplina chirurgica ben si presti ad essere considerato ampiamente come fonte di un'obbligazione di risultato, piuttosto che di mezzi, poiché, nel momento in cui il paziente si sottopone ad un intervento chirurgico, lo fa in vista di un determinato risultato estetico e non certo per ottenere dal medico solo la rassicurazione che farà il possibile per raggiungerlo (v. fra le tante Cass. n. 10014/1994). L'orientamento della Giurisprudenza non è stato affatto univoco, perché vi è stata altra posizione che ha qualificato l'obbligo del chirurgo estetico come obbligazione di mezzi (Cass.12253/1997), recependo in tal modo un'istanza di carattere sociale per la quale la disciplina chirurgica estetica ha una valenza curativa e non solo cosmetica (v. la più recente giurisprudenza di merito: su tutte Tribunale di Bari nr. 1780 del 23.5.2011) " (cfr. Tribunale di Firenze, II, 11 febbraio 2015, n. 452).

Con riferimento al titolo della responsabilità medica, la giurisprudenza della Suprema "Da ciò che l'applicazione del regime proprio di questo tipo di responsabilità, con specie con riferimento alla prescrizione e consegue alla prova dell'onere, ai principi delle obbligazioni da contratto d'opera relativamente alla diligenza e al prescrizione ordinaria. mentre ha l'onere di allegare la colpa del medico; è quest'ultimo che deve estendere che l'insuccesso rispetto a quanto concordato o ragionevolmente attendibile è dipeso da causa a sé non imputabile (Cass. 6.10.2014 n. 21021; Cass. 9.10.2012 n. 17143, Tribunale di Firenze 21.11.2012). La responsabilità del medico è fondata sul "contatto sociale"..." (cfr. Tribunale di Firenze, II, 11 febbraio 2015, n. 452).

E invero, "è onere del paziente provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto della prestazione sanitaria, restando a carico del medico o della struttura sanitaria la prova che la citata prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati

determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile con l'uso dell'ordinaria diligenza da lui esigibile in base alle conoscenze tecniche - scientifiche del momento. cfr. Cass. n. 28989/2019; n. 21177/2015; n. 17413/2012; n. 12274/2011; n. 4210/04). Il nesso causale tra la prestazione professionale eseguita e il danno lamentato, in quanto fatto costitutivo della domanda risarcitoria, deve essere provato dalla parte attrice" (cfr. Tribunale di Pistoia, 27 marzo 2021).

Ciò premesso, ai fini dell'accertamento della asserita necessaria da parte del medico chirurgo, si è reso necessario nel corso del presente giudizio procedere alla nomina di perito, nella persona della Dott.ssa AM, dalla cui relazione medico-legale viene escluso che "la rottura intracapsulare della protesi diagnosticata a distanza di 5 anni dall'intervento chirurgico o concausata dall'intervento chirurgico". Non emergono, infatti, "elementi di imperizia, imprudenza o negligenza riferibili all'operato del chirurgo tanto più che la rottura intracapsulare della protesi è avvenuta a distanza di 5 anni dall'intervento chirurgico" (cfr. relazione ctu, pp. 12 e 14).

Quanto ai rilievi del consulente di parte attrice, secondo il quale "l'intervento ed eseguito non si adattava alla paziente" (cfr. relazione ctu, p. 15), il ctu ha esposto in modo chiaro ed esaustivo i motivi per i quali non ha deciso di condividerli, rilevando, in particolare, che "l'aveva esclusive finalità estetiche che furono realizzate secondo il desiderio della paziente, la quale voleva un seno più prosperoso... Il risultato dell'intervento, almeno dal punto di vista estetico, è tuttora soddisfacente. Da rimarcare che le cicatrici sono appena visibili... La rottura intracapsulare si è realizzata a distanza di 5 anni dall'intervento... ma tuttora la protesi è in situ a distanza di altri 6 anni" (cfr. relazione ctu, p. 16).

Alla luce di quanto sopra esposto e, venendo ad esaminare la domanda attorea in ordine all'inadeguatezza del consenso offerto alla paziente all'intervento eseguito, reputa il Tribunale che la domanda vada rigettata.

Come noto, la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione è univoca nel ritenere che

"in tema di responsabilità professionale del medico, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito dal quale sia necessario derivare conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia eseguito stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l' intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione qualunque causale sul danno alla salute" (cfr. ex plurimis Cass. civile, III, 23 marzo 2021, n. 8163).

E invero, la giurisprudenza "è del tutto diritto nel senso di configurare il diritto all'autodeterminazione quale diritto autonomo e distinto rispetto alla salute e nell'individuare il fondamento negli artt. 2,13 e 32 Costo. (Cass., 3, n. 28985 dell'11/11/2019; Cass., 3, n. 16892 del 25/6/2019; Cass., 3, n. 19199 del 19/7/2018; Cass., 3, n. 17022 del 28/6/2018), ma è altresì nel richiedere un giudizio su quale sarebbe stata la scelta del paziente ove stato stato effettivamente informato che, se avesse prestato senza riserve il consenso a tipo di intervento, la conseguenza si sarebbe dovuto imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute egli accordo dalla successiva errata esecuzione della prestazione professionale, mentre, se avesse negato il consenso, il biologico esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile "ab origine" alla richiesta dell'obbligo informativo e concorrerebbe insieme all'errore relativo alla prestazione sanitaria alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale

danno conseguenza (Cass., 3, n. 28985 dell'11/11/2019). La giurisprudenza è in particolare consolidata nel senso di ritenere diritto che le conseguenze dannose dal diritto all'autodeterminazione deve essere debitamente allegate dal paziente tenuto conto che il presupposto della domanda soggetti risarcitoria è costituito dalla sua scelta (criterio della vicinanza della prova)... Al riguardo la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compreso il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile "in re ipsa" (Cass., 3, n. 28985 dell'11/11/2019; Cass., 3, n. 20885 del 22/8/2018; Cass., 3, n. 2369 del 31/1/2018; Cass., 3, n. 2998 del 16/2/2016)" (cfr. Cass. civile, III, 23 marzo 2021, n. 8163). Tuttavia, tali considerazioni non sono universalmente valide, atteso che soltanto agli interventi necessari e non anche a quelli non necessari, nel esame in trattandosi di intervento chirurgico estetici ossia di interventi di chirurgia estetica finalizzati alla mera eliminazione di intervento chirurgico inestetismi. Nel caso di interventi non necessari, come quello in esame, che secondo la stessa prospettazione attorea aveva lo scopo di farle succedere un disagio psicologico legato al proprio aspetto fisico, va rimarcato che dalla ctu espletata è emerso che anche a fronte della parziale rottura della protesi "Si può quindi definire ancora buono il risultato estetico in un soggetto di 72 anni" (p. 14 ctu ove a p. 13 in risposta allo specifico quesito formulato il perito ha risposto "Si tratta di un intervento chirurgico di mastoplastica additiva eseguito a soli fini estetici e con risultato ancora ottimale, nonostante l'età della signora (72 anni)") e che a distanza di ben 11 anni dall'intervento "non risulta agli atti che la donna si sia sottoposta a successivi accertamenti clinici e anche la relazione legale allegata agli atti risale a medico quel periodo essendo stata stilata in data 22/12/2014" senza quindi porre in essere qualunque accortezza o modifica della situazione attuale A ciò va aggiunto che la attrice non ha mai paventato né nell'atto introduttivo né nella memoria ex artt. 183 c. 6 cpcn. 1 che se fosse stata stata informata di tutte le conseguenze che sarebbero derivate dall' posto in essere dal TT – pienamente riuscito v. sopra – non si sarebbe sottoposta allo stesso o avrebbe diversamente modulato le proprie scelte terapeutiche. Secondo C. n. 28985/2019:

"in

tema di attività medico chirurgica, la sussistenza, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può stress due diversi tipi di danni: **un danno alla salute**, sussistente sia ragionevole ritenere che il paziente, su cui grava il relativo onere probatorio, se correttamente informato, avrebbe evitato di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti; nonché **un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione**, rinvenibile quando, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un patrimoniale oppure non patrimoniale (es, in conto ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute.

le massime di esperienza e le presunzioni. Nondimeno prima deve disporre quali siano state in concreto le menomazioni diverse dal danno alla salute derivate dalla proprietà del suo diritto fondamentale all'autodeterminazione e sempre che si tratti di pregiudizi che "superino la soglia minima di tolleranza imposta dai doveri di solidarietà sociale e non siano futili, ovvero consistenti in meri disagi e fastidi" (in questi termini si è espressa C. n. 20885/2018) quali stati i concreti pregiudizi, connotati dalle particolarità, che sono conseguiti alla suo diritto alla corretta informazione.

La doglianza va, perciò, disattesa e anche sul punto la domanda attorea va quindi respinta. Il rigetto della domanda attorea consentire di ritenere assorbita e superata la domanda di manleva svolta dal professionista convenuto nei confronti della propria compagnia di

assicurazione, la cui chiamata in causa è comunque stata necessitata dalla domanda svolta dalla LV, non apparendo quindi sovrabbondante o superflua.

La peculiarità della vicenda esaminata in uno con il comportamento processuale dei contendenti indurre all'integrale compensazione delle spese di lite tra tutte le parti. Mentre le spese di ctu, liquida a titolo di acconto/saldo con ord. Del 13.2.20, da confermare posto che nessuna ulteriore istanza di liquidazione è stata avanzata, vanno poste a carico di parte attrice in quanto richiedente.

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni. Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione Con atto di citazione ritualmente notificato LV ha convenuto dinanzi al Tribunale di Pistoia TT per ivi sentir accogliere le successive conclusioni: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, per i motivi infra specificati, accertata la responsabilità del convenuto per lo svolgimento dell'opera professionale eseguita, e l'inadempimento contrattuale posto in essere, nonché il danno conseguito alla sig.ra LV, condannare il dott. TT al risarcimento del danno dalla stessa subito che qui si determina nella misura di € 63.832,79 oltre rivalutazione ed interessi legali dal 23.09.2014 al saldo. Le suddette somme sono richieste nell'ammontare sopra determinato, ovvero in quella diversa misura, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia ad istruttoria espletata. Con vittoria di spese e competenze".

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone: Respinge la domanda di parte attrice; compensa le spese di lite tra tutte le parti.