



**TRIBUNALE DI NAPOLI**  
**OTTAVA SEZIONE CIVILE**  
**IL GIUDICE**

preso atto dell'avvenuta comunicazione del decreto che ha disposto la trattazione del presente procedimento ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c.;

preso atto delle note scritte depositate in sostituzione dell'udienza;

letti gli atti e viste le richieste delle parti;

lette le conclusioni delle parti;

**P.Q.M.**

Decide la causa come da ordinanza che segue.

**IL GIUDICE**  
**dott.ssa Nicoletta Calise**



**TRIBUNALE DI NAPOLI**  
**OTTAVA SEZIONE CIVILE**  
**IL GIUDICE**

Letti gli atti, osserva quanto segue.

- 1). L'eccezione della Casa ██████████ incentrata sulla improcedibilità della domanda per mancata osservanza del termine previsto dall'art. 8 L. n. 24/2017 per l'introduzione del giudizio di merito, è infondata poiché il ricorso ex art. 702 bis è stato depositato il 20.7. 2022, nel rispetto del termine di 90 giorni dal deposito della CTU effettuata nel procedimento ex art. 696 bis e depositata il 21.6.2022.
- 2). L'eccezione del resistente Rogliani, incentrata sulla omessa notifica personale del ricorso ex art. 702 bis c.p.c., è superata dalla sua costituzione in giudizio, che ha sanato la nullità della notifica a mente del disposto dell'art. 164 c.p.c.
- 3). È altresì infondata l'eccezione ██████████ di inammissibilità del ricorso ex art. 702 bis, incentrata sull'aver parte ricorrente esperito il tentativo di mediazione prima

dell'istaurazione del procedimento ex art. 696 bis. Invero, l'art. 8 L. n. 24/2017 – che dispone che “è fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28” – non preclude alla parte la possibilità di esperire sia la mediazione che il procedimento ex art. 696 bis c.p.c.

4). La domanda proposta da Roberta [REDACTED] è fondata nei limiti che seguono.

5). In ordine all'accertamento dell'*an debeatur*, occorre qualificare la natura della responsabilità della struttura sanitaria, al fine di individuare la disciplina applicabile al caso di specie e il relativo regime probatorio a carico delle parti.

Giova riportare, sul punto, il quadro dei principi rilevanti nella specie.

5.1.) La domanda risarcitoria proposta dal paziente nei confronti della struttura sanitaria va qualificata come domanda di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale. Invero, il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura privata (o ente ospedaliero) ha fonte in un contratto atipico a prestazioni corrispettive (c.d. contratto di spedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore ovvero dal servizio sanitario nazionale), insorgono a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo *lato sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr. ex plurimis Cass. sez. III, 14 luglio 2004 n. 13066, Cass. sez. III, 26 gennaio 2006 n. 1698, Cass. sez. III, 14 giugno 2007 n. 13593).

Ne consegue che la responsabilità della casa di cura o dell'ente nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., oltre che all'inadempimento delle obbligazioni direttamente poste a suo carico, anche all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dai suoi dipendenti o ausiliari (personale medico e paramedico), ai sensi dell'art. 1228 c.c. (“*disposizione con cui è stata estesa nell'ambito contrattuale la disciplina contenuta negli artt. 2048 e 2049 cod. civ.*”, cfr. Cass., sezione III sent. 17 maggio 2001 n. 6756).

Sul punto, la Suprema Corte (cfr. Cass. sez. III 8 gennaio 1999 n. 103, Cass. 22 marzo 2007 n. 6945) ha chiarito, inoltre, che nel caso di danni causati dall'insuccesso di un intervento chirurgico, la casa di cura nella quale l'intervento è stato praticato risponde, a titolo contrattuale ex art. 1218 cod. civ., del danno causato dal chirurgo anche nei casi in cui quest'ultimo non faccia parte dell'organizzazione aziendale della casa di cura (o

dell'ospedale) e, quindi, anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e l'organizzazione aziendale della casa di cura ovvero dell'ospedale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (cfr. Cass. sez. III, 14 luglio 2004 n. 13066; cfr. altresì Cass. sez. III, 14 giugno 2007 n. 13593, Cass. sez. III, 26 gennaio 2006 n. 1698). Ciò in quanto la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'opera dell'ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr. Cass. sez. III, 11 maggio 1995 n. 5150).

Dalla natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria ne discende, quanto al riparto dell'onere probatorio, che l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il "contatto sociale") e allegare l'inadempimento del professionista (ovvero, come nella specie, della struttura sanitaria), che consiste nell'aggravamento della situazione patologica del paziente o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 10297 del 28.5.2004).

L'allegazione del paziente/creditore, peraltro, non può essere limitata ad un qualsiasi inadempimento, ma deve riguardare un inadempimento c.d. qualificato, ovvero un inadempimento che costituisca causa o concausa astrattamente efficiente della produzione del danno (Cass. sent. n. 15993/2011), con la precisazione che pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 9471 del 19.5.2004).

È a carico dell'attore, quindi, la prova dell'esistenza del nesso di causalità tra l'intervento chirurgico e la lesione del diritto alla salute, atteso che *"in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'evento di danno (aggravamento della patologia preesistente ovvero insorgenza di una nuova*

*patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi predicare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa ex art. 1218 cod. civ.” (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 20812 del 20.8.2018).*

Peraltro, a fronte dell'allegazione del paziente che agisce in giudizio deducendo l'inadempimento o l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, resta a carico del sanitario o dell'ente l'onere sia di provare che la prestazione era di particolare difficoltà (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 23918 del 9.11.2006), sia l'inesistenza di colpa; anche di recente è stato ribadito che è a carico del sanitario o dell'ente dimostrare che l'inadempimento non vi è stato o che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (cfr. Cass., Sez. Un., sent. n. 577 dell'11.1.2008, Cass. sez. III, sent. n. 3520 del 14.2.2008).

Infine, il positivo accertamento della responsabilità della struttura sanitaria, pur trattandosi di responsabilità contrattuale (con tutte le conseguenze che ne derivano in tema di onere della prova, che grava, come detto, sulla struttura sanitaria e non sul paziente), postula pur sempre la colpa del medico esecutore dell'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza di tale colpa (fatta salva l'operatività di presunzioni legali in ordine al suo concreto accertamento), poiché l'art. 1228 c.c. presuppone, comunque, un illecito colpevole dell'autore immediato del danno, e pertanto, in assenza di tale colpa, non è ravvisabile alcuna responsabilità contrattuale del committente per il fatto illecito dei suoi preposti (cfr. Cass., sez. III, sent. n. 5846 del 13.3.2007, Cass., sez. III, sent. n. 6386 dell'8.5.2001) e nell'eventuale situazione di incertezza sulla sussistenza di colpa, della stessa deve giovare il creditore – paziente e non certo il debitore – medico (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 4400 del 4.3.2004).

5.2) Per quanto riguarda, invece, il medico chirurgo che ebbe a procedere agli interventi di mastoplastica riduttiva con mastopessi e di lifting delle braccia (██████████ pure convenuto in giudizio), si tratta di un'ipotesi di c.d. contatto sociale, da intendersi, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, nel senso di rapporto socialmente tipico tra parti che, nonostante l'assenza di un contratto, è in grado di ingenerare l'affidamento dei soggetti sull'adempimento di obblighi diretti e specifici di lealtà, collaborazione e salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. Presupposti per la configurabilità del contatto sociale sono: 1) una relazione tra sfere giuridiche, tale da far considerare la responsabilità aquiliana come insoddisfacente (e cioè una “situazione

relazionale” nella quale danneggiante e danneggiato stanno l’uno di fronte all’altro alla maniera di un debitore e un creditore, uscendo dall’estraneità che è presupposto della responsabilità aquiliana); 2) uno *status* professionale in capo al danneggiante, tale che possa configurarsi una *culpa in faciendo* prevista nell’ordinamento giuridico; 3) l’affidamento in capo al danneggiato che viene ingenerato sia dall’appartenenza del danneggiante ad una categoria professionale c.d. protetta (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato, cfr. art. 348 c.p.), sia della situazione relazionale che si è previamente instaurata tra i due soggetti. Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, *“quanto sopra detto si verifica per l’operatore di una professione cd. protetta (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato, art. 348 c.p.), in particolare se detta professione abbia ad oggetto beni costituzionalmente garantiti, come avviene per la professione medica (che è il caso della fattispecie in esame), che incide sul bene della salute, tutelato dall’art. 32 Cost. Invero a questo tipo di operatore professionale la coscienza sociale, prima ancora che l’ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facere nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l’attività in ogni momento (l’abilitazione all’attività, rilasciatagli dall’ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d’opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell’esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il “pubblico è obbligato per legge a valersi” (art. 359 c.p.) e quindi trattandosi di una professione protetta, l’esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto. La pur confermata assenza di un contratto, e quindi di un obbligo di prestazione in capo al sanitario dipendente nei confronti del paziente, non è in grado di neutralizzare la professionalità (secondo determinati standard accertati dall’ordinamento su quel soggetto), che qualifica ab origine l’opera di quest’ultimo, e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in “contatto” con lui. Proprio gli aspetti pubblicistici, che connotano l’esercizio di detta attività, comportano che esso non possa non essere unico da parte del singolo professionista, senza possibilità di distinguere se alla*

*prestazione sanitaria egli sia tenuto contrattualmente o meno. L'esistenza di un contratto potrà essere rilevante solo al fine di stabilire se il medico sia obbligato alla prestazione della sua attività sanitaria (salve le ipotesi in cui detta attività è obbligatoria per legge, ad es. art. 593 c.p., Cass. pen. 10.4.1978 n. 4003 ...). In assenza di dette ipotesi di vincolo, il paziente non potrà pretendere la prestazione sanitaria dal medico, ma se il medico in ogni caso interviene (ad esempio perché a tanto tenuto nei confronti dell'ente ospedaliero, come nella fattispecie) l'esercizio della sua attività sanitaria ( e quindi il rapporto paziente-medico) non potrà essere differente nel contenuto da quello che abbia come fonte un comune contratto tra paziente e medico. Da tutto ciò consegue che la responsabilità dell'ente gestore del servizio ospedaliero e quella del medico dipendente hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione sanitaria da parte del medico, per cui, accertata la stessa, risulta contestualmente accertata la responsabilità a contenuto contrattuale di entrambi (qualificazione che discende non dalla fonte dell'obbligazione, ma dal contenuto del rapporto).*

Per completezza, giova rilevare che alcuna rilevanza assume, infine, il disposto dell'art. 7 L. 8 marzo 2017 n. 24 (*“Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”*), nella parte in cui, al comma 3, ha previsto che l'esercente la professione sanitaria che presti la propria opera all'interno di una struttura sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Tale ultima riforma colloca definitivamente la responsabilità del sanitario all'interno del perimetro della responsabilità extracontrattuale, pur contemplando espressamente una clausola di salvezza rappresentata dalla *“assunzione di un'obbligazione contrattuale con il paziente”*. Nondimeno, in favore di tale disciplina non può essere, in alcun modo, riconosciuta un'efficacia retroattiva, prevalendo pur sempre la regola generale sancita dall'art. 11 disp. prel. sulla legge in generale (contenute nella premessa al cod. civ.).

Invero, qualsiasi intervento legislativo destinato a regolare situazioni pregresse deve essere conforme ai principi costituzionali della ragionevolezza e della tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche (cfr. Cass. sez. VI, 19 dicembre 2014 n. 27121).

Il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non può essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già

verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso, dovendosi propendere per l'applicazione retroattiva della nuova normativa ai fatti, agli *status* e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorchè conseguenti ad un fatto trascorso, solo allorquando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (Cass., 27 maggio 1971 n. 1579, Cass. 3 marzo 2000 n. 2433, Cass. sez. I, 3 luglio 2013 n. 16620).

Nel caso di specie, appare evidente che l'applicazione della legge 8 marzo 2017 n. 24 a fattispecie già verificatasi al momento della sua entrata in vigore inciderebbe negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione, ledendo, così, in maniera peraltro del tutto ingiustificata, il legittimo affidamento riposto dalla generalità dei consociati in ordine al regime contrattuale della responsabilità del medico.

Ne deriva che le fattispecie perfezionate in epoca anteriore rispetto all'entrata in vigore della riforma di cui si tratta dovranno continuare ad essere disciplinate dai principi del previgente quadro normativo e giurisprudenziale, sicchè si dovrà applicare la normativa della responsabilità contrattuale anche al medico (in forza del c.d. contatto sociale), a prescindere da un formale rapporto di dipendenza, in quanto fondata sulla ormai ben conosciuta teoria del contatto sociale.

5.3) Quanto al nesso di causalità materiale tra condotta ed evento, giova ricordare che esso sussiste quando ogni comportamento antecedente (prossimo, intermedio, remoto) che abbia generato, o anche solo contribuito a generare l'evento, deve considerarsi causa dell'evento stesso. la valutazione di questo nesso, sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, va compiuta secondo criteri di probabilità scientifica. Anche nell'illecito civile, quindi, la cosiddetta causalità materiale trova disciplina degli articoli 40 e 41 codice penale, ossia nel criterio della *condicio sine qua non* riempito di contenuto dalla teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche.

In materia civile, l'accertamento richiede una certezza di natura eminentemente probabilistica. Invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale che questo giudice ritiene di condividere, il nesso causale fra il comportamento del medico e il pregiudizio subito dal paziente è configurabile qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del medico, se correttamente e

prontamente prestata, avrebbe avuto serie e apprezzabili probabilità di evitare il danno verificatosi (cfr. Cass. sez. III, sent. n. 867 del 17.1.2008).

È necessario, pertanto, accertare che il comportamento diligente e perito del sanitario avrebbe avuto la probabilità di prevenire o elidere le conseguenze dannose concretamente verificatesi, probabilità, ovviamente, non meramente statistica, ma di natura logico-razionale.

Deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e l'evento lesivo, in conclusione, allorché, se fosse stata tenuta la condotta diligente, prudente e perita, l'evento dannoso non si sarebbe verificato; giudizio da compiere non sulla base di calcoli statistici o probabilistici, ma unicamente sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza, che va compiuto alla stregua degli elementi di conferma (tra cui soprattutto l'esclusione di altri possibili e alternativi processi causali) disponibili in relazione al caso concreto.

5.4) Quanto alla manifestazione da parte del paziente di un consenso informato alla prestazione sanitaria, la prevalente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sez. III, 2 settembre 2007 n. 18513, Cass., sez. III, 30 marzo 2011 n. 7237, Cass. sez. III, 27 novembre 2012 n. 20984, Cass. sez. III, 15 novembre 2013 n. 25764, Cass. sez. III, 14 luglio 2015 n. 14642) ritiene che detta manifestazione costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione proprio della persona fisica (la quale in piena libertà e consapevolezza sceglie di sottoporsi a terapia farmacologica o ad esami clinici e strumentali, o ad interventi o trattamenti anche invasivi, laddove comportino costrizioni o lesioni fisiche ovvero alterazioni di natura psichica, in funzione della cura e della eliminazione di uno stato patologico preesistente o per prevenire una prevedibile patologia o un aggravamento della patologia futura) che, se pure connesso, deve essere tuttavia tenuto nettamente distinto, sul piano del contenuto sostanziale, dal diritto alla salute, ossia dal diritto del soggetto alla propria integrità psicofisica.

Invero, *“il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell’art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost, i quali stabiliscono, rispettivamente, che ‘la libertà personale è inviolabile’, e che ‘nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2,13 e 32*



*Cost. pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32 Cost, comma 2” (cfr. Corte Cost., 23 dicembre 2008 n. 438).*

Al diritto indicato corrisponde l'obbligo del medico (di fonte contrattuale o comunque correlato ad analoga obbligazione *ex lege* che insorge dal c.d. contatto sociale, cfr. Cass. sez. III, 9 febbraio 2010 n. 2847) di fornire informazioni dettagliate, in quanto adempimento strettamente strumentale a rendere consapevole il paziente della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative (cfr. Cass. sez. III, 27 novembre 2012 n. 20984, Cass. sez. III, 11 dicembre 2013 n. 27751).

Ne consegue che il medico è tenuto, in ogni caso, a rendere edotto il paziente, indipendentemente dalla riconducibilità o meno di tale attività informativa ad un vincolo contrattuale o a un obbligo legale, trovando titolo il dovere in questione nella qualificazione, in termini di illiceità, della condotta omissiva o reticente, in quanto violativa di un diritto fondamentale della persona, e dunque da ritenere *contra ius*, indipendentemente dalla sussunzione del rapporto medico-paziente nello schema contrattuale o del contatto sociale, ovvero dell'illecito extracontrattuale.

Ai fini della verifica della violazione del diritto alla autodeterminazione non assume, dunque, alcun rilievo la modificazione legislativa della natura della responsabilità professionale medica.

Pertanto, la capacità plurioffensiva dell'omissione informativa, essendo potenzialmente idonea a ledere distinti interessi sostanziali e, in particolare, il diritto all'autodeterminazione e il diritto alla salute (entrambi suscettibili di reintegrazione risarcitoria) impone, per il suo positivo accertamento, la prova che dalla lesione di ciascuno di tali diritti siano derivate specifiche conseguenze dannose.

6). Applicando i superiori principi al caso di specie, dalle risultanze istruttorie e dalla documentazione prodotta dalla ██████████ complessivamente valutate, si evince la prova dei dati di fatto esposti nel ricorso introduttivo, relativi alle visite mediche e

all'intervento di chirurgia plastica effettuato dal [REDACTED] il 3.11.2014 presso la Casa [REDACTED]  
[REDACTED] La ricorrente, inoltre, ha allegato l'inadempimento dei  
convenuti, consistente nella erronea programmazione del tipo di intervento da eseguire e  
nell'erronea esecuzione dello stesso, nella grave carenza del consenso informato.

7). Va stabilito, pertanto, se:

-. vi è nesso di causalità tra le eventuali azioni o omissioni del medico che ebbe in cura  
la ricorrente [REDACTED] a seguito del suo accesso e ricovero presso la resistente  
Casa di [REDACTED], che provvide altresì all'esecuzione degli  
interventi di chirurgia plastica del 3.11.2014 e alla gestione post operatoria, e le  
conseguenze dannose riportate dalla ricorrente, consistenti in danni estetici e psicologici  
e conseguenti, secondo la prospettazione contenuta nel ricorso introduttivo del presente  
giudizio, agli inadempimenti sopra indicati;

-. la condotta del medico e, quindi, della struttura ospedaliera, ai sensi dell'art. 1228  
c.c., sia stata conforme alle *leges artis* e alla diligenza dell'*homo eiusdem generis et  
condicionis*, ovvero se siano stati realizzati gli inadempimenti qualificati (commissivi  
e/o omissivi) specificamente indicati e descritti nel ricorso introduttivo del presente  
giudizio e sopra riportati.

8). I fatti costitutivi della pretesa risarcitoria azionata dalla ricorrente [REDACTED]  
sono accertati alla luce della relazione di CTU espletata nel procedimento ex art. 696 bis  
c.p.c. ed acquisita al presente giudizio (alle cui condivisibili conclusioni questo giudice  
integralmente si riporta, incluse le risposte alle osservazioni dei C.T. delle parti fornite  
alle pagg. 26 e ss. dell'elaborato peritale, cfr. al riguardo Cass. sez. VI sent. n. 1257 del  
27.1.2012, secondo la quale il giudice "*non è tenuto a rispondere a ogni e qualsiasi  
rilievo del consulente tecnico di parte, ma è sufficiente che dal complesso della  
motivazione si evinca che esse sono state prese in considerazione e adeguamente  
contrastate dal consulente tecnico d'ufficio, le cui conclusioni sono state recepite dal  
giudicante*"), nonché della documentazione sanitaria prodotta dalla ricorrente.

Giova ricordare, peraltro, che la consulenza tecnica, che in genere ha la funzione di  
fornire al giudice la valutazione dei fatti già probatoriamente acquisiti, può costituire  
fonte oggettiva di prova quando si risolve anche in uno strumento di accertamento di  
situazioni rilevabili solo con il concorso di determinate cognizioni tecniche (cfr. Cass.,  
sez. II, 30 maggio 2007 n. 12695).

Il collegio peritale, in particolare, all'esito di condivisibili ragionamenti fondati sui dati  
di fatto emergenti dalle cartelle cliniche acquisite e da tutta la documentazione medica

prodotta, ha accertato la colpa del medico-chirurgo e della Clinica [REDACTED] nel trattamento del caso della [REDACTED]

Le conclusioni cui giunge il collegio peritale, peraltro, non sono scalfite dalle contestazioni alla CTU svolte dalle parti nei rispettivi atti introduttivi del giudizio, basate esclusivamente sulle osservazioni formulate dai propri CTP che, però, hanno avuto già ampia risposta da parte del collegio peritale nella relazione depositata, motivata in maniera convincente e pienamente condivisibile.

Orbene, anche dalla ricostruzione dei fatti effettuata dal Collegio Peritale composto dal dott. L. [REDACTED] medico chirurgo specialista in chirurgia plastica, e dal dott. [REDACTED] medico chirurgo specialista in medicina legale e delle assicurazioni, emerge l'esistenza di profili di responsabilità dei convenuti (cfr. pag. 14 e ss. della CTU) determinata da errori di progettazione e/o di esecuzione dell'intervento di brachiloplastica, mentre è esclusa la responsabilità per l'intervento di mastopessi.

In particolare i CTU hanno affermato che *“tenuto conto delle variabili che intervengono in tutti gli atti operatori di questo tipo, che l'intervento [di mastopessi] è stato ben progettato e ben condotto e che il risultato oggi osservabile rientra nei parametri normali attesi per una mastopessi”* e che *“l'esame obiettivo odierno evidenzia una morfologia mammaria sostanzialmente normale con un modesto grado di ptosi; le cicatrici sono compatibili con l'ampia resezione cutanea prevista in un caso come quello di specie secondo un disegno predeterminato che prevede un esito cicatriziale finale individuabile come una T rovesciata”* (cfr. pag. 18 e ss. della CTU).

In merito all'intervento di brachiloplastica i CTU hanno, invece, evidenziato che sebbene dall'esame obiettivo degli esiti cicatriziali si possa *“ritenere che il decorso post-operatorio sia stato gravato da deiscenza parziale delle ferite”* e che questa *“in sé e per sé considerata, non è attribuibile all'operatore”*, tuttavia *“le due braccia si presentano fortemente asimmetriche sia per volume che per morfologia. In particolare, il braccio sinistro appare ben modellato mentre il profilo del braccio destro appare a tratti innaturale con la parte centrale non proporzionata al resto del braccio che, comunque, nel suo complesso presenta un profilo fortemente irregolare con avvallamenti e sporgenze che ne alterano in maniera evidente la normale morfologia. Il risultato a destra è, pertanto, da considerarsi peggiore di quello abitualmente atteso e va probabilmente ricondotto ad irregolare ed inadeguata rimozione di cute e grasso sottocutaneo (in occasione dell'intervento o degli eventuali presunti ulteriori atti terapeutici effettuati dall'operatore). Quanto detto ... porta a concludere che siffatte*

*evidenze morfologiche negative, riscontrate a carico del braccio destro, sono imputabili ad errori di progettazione e/o di esecuzione dell'atto terapeutico” (cfr. pag. 23 e ss. della CTU).*

*I CTU, inoltre, hanno “precisato che la condotta assistenziale, pur obiettivamente gravata da necessità di attenzione e di abilità tecnica, non può ritenersi connotata da caratteri di particolare difficoltà né da elementi eccezionalmente e/o straordinariamente eccedenti gli abituali livelli di diligenza, tali da non consentire di definirla routinaria” e hanno pertanto proceduto “alla valutazione del danno iatrogeno temporaneo e permanente”, rilevando che “il periodo complessivo di malattia iatrogena, differenziale rispetto a quello atteso nell'ipotesi di una alternativa, congrua, condotta assistenziale, è stadiabile, in base a criteri scientifici desunti dalla comune esperienza clinica in consimili casi, in una Invalidità Temporanea Parziale (ITP) di giorni 30 (trenta) al 50% e 60 (sessanta) al 25%, quale sintesi media del periodo complessivo di cure. Ai fini della valutazione del danno permanente iatrogeno”, inoltre, hanno convenuto che “la letteratura valutativa tabellare medico-legale del danno alla persona [Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni. Linee Guida per la Valutazione Medico-legale del Danno alla Persona in Ambito Civilistico. Giuffrè, Milano, 2016] indica abitualmente per postumi di valore menomativo analoghi a quelli residuati nell'atrice un danno biologico permanente, quale menomazione dell'integrità psico-fisica, del 14%. (...). Ai fini risarcitori v'è, tuttavia, da ricordare che anche nell'ipotesi di una procedura di brachioplastica ben condotta, sarebbe comunque residuo un'invalidità da pregiudizio estetico stimabile quale danno base mediamente intorno al 4%. In riferimento a ciò, ai fini risarcitori, dall'attuale invalidità riferibile ai postumi oggi accertati (14%) va in ogni caso sottratta la percentuale di invalidità concernente i postumi che era lecito attendersi (4%), con ciò pervenendosi al riconoscimento di un danno biologico differenziale a carattere iatrogeno del 10% (dieci per cento). Siffatto valore di danno biologico è adeguato a caratterizzare in senso menomativo i postumi causalmente correlati ai difetti di comportamento tecnico-professionale rilevati nel caso di specie, rappresentando un plus menomativo (10%) prodottosi in un soggetto che nell'ipotesi di una condotta alternativa (congrua con le necessità assistenziali della paziente) avrebbe riportato un danno biologico inferiore a quello concretamente venutosi a realizzare, quale differenza tra la percentuale di invalidità permanente oggi presentata dalla danneggiata (14%) rispetto a quella attesa*

*in caso di diversa condotta (congrua) assistenziale (4%)”*(cfr. pag. 24 e ss. della relazione).

Da ultimo i CTU hanno evidenziato che i suddetti “*postumi non incidono sulla capacità lavorativa specifica e sull’espletamento delle normali attività quotidiane della danneggiata*” (cfr. pag. 25 della relazione).

La percentuale di danno biologico individuata dal Collegio peritale, infine, già tiene conto dell’esistenza del danno psichico.

Complessivamente, pertanto, le menomazioni causalmente correlate agli individuati profili di inidonea condotta assistenziale del medico resistente presso la Clinica ██████████ ██████████ s.p.a. integrano un danno biologico permanente differenziale del 10%.

Va riconosciuto, inoltre, il periodo di maggiore inabilità temporanea, determinata dagli errori commessi dai convenuti negli interventi chirurgici per cui è causa, configurabile in 30 giorni di maggiore inabilità temporanea parziale al tasso medio del 50% e in 60 giorni di maggiore inabilità temporanea parziale al tasso medio del 25%.

Alla luce delle superiori considerazioni, sussiste il nesso causale tra le azioni e omissioni, che vanno ascritte a carico della struttura sanitaria convenuta ex art. 1228 c.c. poiché realizzate dal personale medico operante presso la stessa, e l’evento lesivo. La condotta del medico resistente, inoltre, non è stata conforme alle *leges artis* e alla diligenza dell’*homo eiusdem generis e condicionis*.

Sussiste, dunque, l’elevata probabilità logica che una più attenta condotta del medico resistente avrebbe evitato l’evento, verificatosi a carico della ricorrente ██████████ ██████████ così come imputabile ai convenuti nella misura di quanto acclarato dal collegio peritale.

Va, pertanto, dichiarata la responsabilità del resistente ██████████ nonché della Clinica Casa ██████████ che, per contro, nulla hanno provato in ordine alla sussistenza di una diligente esecuzione della prestazione medica ovvero alla riconducibilità degli esiti peggiorativi a caso fortuito o forza maggiore, così come previsto dall’art. 1218 cod. civ., nè, infine, hanno allegato, in maniera specifica, la sussistenza di un’ipotesi implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (art. 2236 cod. civ.).

9). Passando all’esame del *quantum debeatur* della domanda risarcitoria, giova ricordare che la liquidazione equitativa del danno non patrimoniale conseguente alla lesione dell’integrità psico-fisica deve essere effettuata da tutti i giudici di merito, in base a

parametri uniformi, che possono essere individuati (fatta eccezione per le lesioni di lieve entità causate dalla circolazione di veicoli e natanti, per le quali vige un'apposita normativa) nelle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, da modularsi secondo le circostanze del caso concreto (cfr. Cass., sez. III, 7 giugno 2011 n. 12408).

Ciò in quanto *“nella liquidazione del danno biologico, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 cod. civ. deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti Uffici giudiziari. Garantisce tale uniformità di trattamento il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale - e al quale la S.C., in applicazione dell'art. 3 Cost., riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 cod. civ. -, salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificarne l'abbandono”* (cfr. Cass. sez. III, 7 giugno 2011 n. 12408).

Nel caso di specie, trattandosi di lesioni non suscettibili di rientrare nel novero delle c.d. micropermanenti (in quanto il danno iatrogeno complessivo quantificato dal collegio peritale è superiore al 9%) possono essere applicati, in via equitativa, i parametri di liquidazione attualmente adottati dal Tribunale di Milano, con riguardo all'anno 2024.

Peraltro, trattandosi di danno c.d. differenziale, lo stesso dovrà essere liquidato con la tecnica della differenza tra il risarcimento spettante in ragione dei postumi permanenti complessivamente accertati dallo stesso collegio peritale (e pari al 14%) e quello – pari al 4% - dovuto per il danno che sarebbe verosimilmente residuo in caso di mancato aggravamento dei postumi conseguito alle negligenze acclarate a carico della struttura sanitaria (cfr. Cass. sez. III, 19 marzo 2014 n. 6341 secondo cui *“in tema di responsabilità medica, allorchè un paziente, già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica, sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residua anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va*

*sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario”.*

Pertanto, valutati i postumi permanenti nella misura del 10% differenziale tra il 14% e il 4%, possono essere liquidati equitativamente, in applicazione dei parametri sopra menzionati e in considerazione dell'età della ricorrente al momento dell'evento dannoso (24 anni circa), ed in termini monetari attuali (ciò che esime da rivalutazione), per il danno non patrimoniale (pari al danno biologico incrementato della sofferenza soggettiva patita) residuo a carico della ricorrente [REDACTED] la somma di euro 42.471,00, pari, appunto, alla differenza tra l'importo di euro 49.792,00 relativo all'invalidità permanente pari al 14% e quello di euro 7321,00 relativo all'invalidità permanente pari al 4% che sarebbe residua a carico della predetta in assenza dell'aggravamento per il danno iatrogeno subito.

Al predetto importo di euro 42.471,00 deve aggiungersi, poi, quello di euro 1.725,00 per invalidità temporanea parziale per 30 giorni al 50% e quello di euro 1.725,00 per invalidità temporanea parziale per 60 giorni al 25%.

Ne deriva che il danno non patrimoniale suscettibile di essere risarcito in favore della ricorrente ammonta a complessivi euro 45.921,00.

10). È infondata la domanda di risarcimento dei danni patrimoniali proposta dalla ricorrente, non essendo provate spese sanitarie riconducibili ai difetti di condotta assistenziale e non essendo prevedibili, allo stato, ulteriori spese mediche, essendo gli ulteriori trattamenti ipotizzati ampiamente fruibili presso le strutture del Servizio Sanitario Nazionale (cfr. CTU pag. 25).

Va rigettata, altresì, la domanda della [REDACTED] di condanna dei convenuti al pagamento delle spese necessarie per un futuro intervento chirurgico riparativo; invero, il risarcimento del danno non può mai produrre un arricchimento del danneggiato rispetto alla situazione patrimoniale preesistente al fatto illecito (cfr. Cass. 5 giugno 2021 n. 8992, Cass. 8 maggio 2009 n. 10663, Cass. 16 giugno 2008 n. 15814) e, laddove fosse attribuita alla parte il risarcimento del danno emergente per le spese del successivo intervento, si realizzerebbe un ingiustificato arricchimento in capo all'attrice.

11). Dalla lettura del modulo del consenso informato non risulta realizzata nei confronti della Simonetti una valida ed efficace attività di informativa sui possibili effetti indesiderati - ancorchè eventualmente accidentali - della mastoplastica riduttiva con mastopessi e del lifting alle braccia.

E però, non può ritenersi che, se la ██████ avesse ricevuto dette informazioni, la stessa avrebbe rifiutato di sottoporsi agli interventi di chirurgia plastica, anche perché, come si evince dallo stesso ricorso introduttivo, la Simonetti viveva con disagio psicologico la sua alterazione morfologica preesistente agli interventi chirurgici (cfr. pag. 1 del ricorso) e, quindi, non può presumersi che la stessa non avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi agli interventi proposti.

Va rigettata, pertanto, la domanda di risarcimento del danno da lesione del diritto al consenso informato.

12). Il danno complessivamente subito da R█████, pertanto, va quantificato in euro 45.921,00.

13). Nella liquidazione del danno cagionato da illecito civile (anche di tipo contrattuale, come nel caso di specie), in caso di ritardo nell'adempimento deve altresì tenersi conto del nocimento finanziario (lucro cessante) subito dal soggetto danneggiato a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento, la quale, se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per ricavarne un lucro finanziario.

Tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione che detti interessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi o sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio (cfr., in tal senso, Cass. sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1712, Cass., sez. III, 10 marzo 2000, n. 2796).

Per ottenere l'effetto pratico del riconoscimento degli interessi calcolati sulla somma originaria progressivamente rivalutata anno per anno, l'importo di € 45.921,00, determinato all'attualità, va rideterminato con riferimento alla data dell'evento lesivo (3.11.2014) devalutandolo secondo il tasso di svalutazione relativo al periodo (da novembre 2014 fino alla data di pubblicazione del presente provvedimento) e, quindi, sulla somma così ottenuta e di volta in volta rivalutata a partire dal 3.11.2015 in base all'indice ISTAT delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (cosiddetto indice FOI) ex art. 150 disp. att cpc, con decorrenza dal 3.11.2014 vanno applicati, anno per anno, gli interessi al tasso legale previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., con divieto di anatocismo.

Dal momento della pubblicazione della presente ordinanza e fino all'effettiva corresponsione, infine, dovranno essere corrisposti, sulla somma totale liquidata a titolo



risarcitorio (comprensiva di capitale, rivalutazione e interessi), gli ulteriori interessi al tasso legale, ai sensi dell'art. 1282 cod. civ., posto che, al momento della pubblicazione della decisione, l'obbligazione risarcitoria, che ha natura di debito di valore, si trasforma in debito di valuta, con conseguente applicabilità degli istituti tipici delle obbligazioni pecuniarie in senso stretto, sulla somma globale composta da capitale, rivalutazione e coacervo degli interessi maturati fino alla data predetta (pubblicazione della decisione: cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13470; Cass. civ., sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

Peraltro, giova ricordare il principio, più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, nei debiti di valore (qual è senz'altro l'obbligazione risarcitoria) sia gli interessi legali (compensativi) sulla somma liquidata in favore del danneggiato, che la rivalutazione monetaria decorrono di diritto ed il giudice deve attribuirli d'ufficio anche in assenza di una specifica domanda della parte, senza con ciò incorrere in un vizio di ultrapetizione, quando quest'ultima abbia richiesto la condanna del debitore (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 27 marzo 1997, n. 2745). Del resto, altrettanto ricorrente è l'affermazione in base alla quale *“la rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio e in grado di appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario ‘petitum’ della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi”* (Cass. civ., sez. III, 2 dicembre 1998, n. 12234; Cass. civ., sez. II, 30 marzo 2012, n. 5144).

14). Va rigettata la domanda di garanzia proposta dal ██████ nei confronti della Assicuratrice ██████ poiché il diritto alla garanzia assicurativa si è prescritto ex art. 2952 comma 2 c.c.

Invero, l'Assicuratrice ██████ ha eccepito di essere stata informata dei fatti per cui è causa solo al momento della sua chiamata in causa nel presente giudizio, avvenuta il 28.3.2023, a fronte di una richiesta risarcitoria inoltrata dalla ██████ al ██████ in data 26.3.2018.

L'assicurato, sul punto, non ha allegato alcuna prova contraria o eccepito alcunchè.

15). Le spese di lite (comprensive della fase relativa al procedimento di cui all'art. 696 bis cpc) seguono la soccombenza dei resistenti e vengono liquidate come da dispositivo, facendo applicazione dei valori medi dello scaglione tariffario corrispondente alla

misura in cui ha trovato concreto accoglimento la domanda, ai sensi dell'art. 5 comma 1 del Decreto del Ministro della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55.

Le spese di CTU medico legale poste a carico della ricorrente nell'ambito del procedimento ex art. 696 bis cpc vanno poste, infine, definitivamente a carico dei resistenti, che vanno condannati a rivalere la ricorrente delle somme a tale titolo corrisposte ai nominati consulenti.

Deve disporsi, infine, ai sensi dell'art. 93 cod. proc. civ., la distrazione delle spese di lite in favore dell'avv. Roberto Viola, difensore della ricorrente e dichiaratosi anticipatario delle stesse, già a far tempo dall'instaurazione del procedimento ex art. 669 bis cod. proc. civ.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando, letti gli artt. 702 bis e 702 quater cod. proc. civ., così provvede:

-. Condanna la Casa [REDACTED] e [REDACTED] al pagamento, in solido tra loro, in favore di Roberta [REDACTED] della somma complessiva di euro 45.921,00 a titolo di risarcimento danni, oltre interessi al tasso previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., calcolati come in motivazione e fino alla data di pubblicazione della presente ordinanza, e agli interessi al tasso previsto dall'art. 1284 comma primo cod. civ., sul totale delle somme così liquidate, dalla pubblicazione della presente ordinanza al soddisfo;

-. Condanna la Casa di [REDACTED] e [REDACTED] al pagamento, in solido tra loro, in favore di Roberta [REDACTED] delle spese del presente giudizio, liquidate in euro 1018,00 per spese vive (incluse quelle relative al procedimento di Accertamento Tecnico Preventivo ex art. 696 bis cod. proc. civ.) ed euro 10.672,00 per competenze (incluse quelle relative al procedimento di Accertamento Tecnico Preventivo ex art. 696 bis cod. proc. civ.), oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali come per legge, con distrazione a favore dell'avv. Roberto Viola, dichiaratosi anticipatario;

-. Pone definitivamente a carico dei resistenti le spese di CTU liquidate nel procedimento di accertamento tecnico preventivo.

Si comunichi.

Napoli, 10.1.2025.

**IL GIUDICE**

**dr.ssa Nicoletta Calise**