Corte d'Appello Roma 6208/2023
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI ROMA

sez. V civile, composta da:

dott.ssa Marianna D'Avino - Presidente rel./est.

dott.ssa Maria Grazia Serafin - Consigliera

dott.ssa Fiorella Gozzer - Consigliera

-ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Nella causa civile avente ad oggetto l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Cassino N. 1141/2029, pubblicata il 30/09/2019, proposto con atto di appello notificato in data 27/12/2019, da: Di.Al. (C.F. n. (...)), rappresentata e difesa dagli avv.ti Ra.Ma. e An.Ca., presso lo studio dell'avv. Os.Ve. elettivamente domiciliata, come da procura alle liti in atti.

Appellante

Contro

Qu.Gi. (C.F. n. (...)), rappresentato e difeso dall'avv. Ca.Po. (C.F. n. (...)), presso il cui studio elettivamente domicilia, come da procura alle liti in atti.

Appellato

Nonché

Ca.Cu. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore (P.IVA (...)), rappresentata e difesa dall'avv. Pa.Pe. (C.F. n. (...)), presso il cui studio elettivamente domicilia, come da procura alle liti in atti.

Appellata

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E IN DIRITTO

1-In primo grado Di.Al. ha tratto innanzi al Tribunale di Cassino il dott. Gi.Qu. e la Ca.Cu. S.r.l. (d'ora in poi, in breve, anche solo "Ca.Cu.") per sentir accogliere nei suoi confronti le seguenti richieste:- accertare e dichiarare la responsabilità solidale dei convenuti per i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa di due interventi di chirurgia estetica, l'uno di liposuzione e l'altro di rimozione di un cheloide da pregressa asportazione di cisti meniscale mediale al ginocchio

destro, dai quali sono derivati esiti cicatriziali evidenti; e, per l'effetto, "condannare gli stessi al pagamento, a titolo di risarcimento, della somma di Euro 59.965,50 (...), oltre all'importo da stabilirsi per danno morale e gli interessi dovuti al saldo effettivo". In ogni caso, vinte le spese di lite con attribuzione ai procuratori antistatari.

1.1-Il tribunale, nella resistenza delle parti convenute, ha rigettato tutte le sopra riportate richieste e condannato l'attrice alla rifusione delle spese di lite, osservando, per quanto in questa sede ancora rileva, considerati i motivi di appello, che: A) non è stato dedotto nell'atto di citazione introduttivo del giudizio alcun profilo di responsabilità per mancato consenso informato...e, pertanto, le conclusioni riguardo a tale aspetto non possono esser valutate.

B) La domanda di risarcimento del danno alla salute, indicato subito dall'attrice per l'imperita esecuzione dell'intervento di liposuzione praticatole dal dr. Qu., deve considerarsi infondata alla luce di quanto evincibile dalle fotografie da ella stessa allegate in atti e delle valutazioni del CTU nominato in corso di lite, "ben argomentate e pienamente aderenti ai dati clinici riscontrati" e univocamente deponenti per la sua corretta esecuzione, essendo gli esisti cicatriziali riscontrabili su glutei, cosce e ginocchia assolutamente nella norma dei postumi reliquati dopo tale tipo di intervento "e la cute e i volumi di queste regioni non presentano particolari inestetismi o alterazioni".

C) Con riferimento all'intervento di rimozione del cheloide presente sul ginocchio destro, l'attrice si è sottoposta a due tipi di interventi, entrambi eseguito dal dott. Qu.; il primo eseguito a Sora, presso la Ca.Cu. tratta in lite e il secondo a Pescara. Tuttavia, per dare riscontro della errata esecuzione di entrambi si è limitata a produrre solo le foto rappresentanti il ginocchio dopo il secondo dei ridetti interventi, senza dare nessun riscontro di quale fosse la condizione prima, rendendo così impossibile la constatazione dell'effettivo peggioramento del dato estetico lamentato in atti. Inoltre, lo stesso CTU ha evidenziato in merito: "in Pescara non fu praticato un ulteriore intervento chirurgico alla paziente bensì giusto e solo una "piccola esfoliazione epidemica per rimozione della iper-pigmentazione", sicché ben potrebbe darsi che lo stato della cicatrice dopo tale intervento fosse analogo a quello risultato a seguito dell'intervento eseguito in Sora".

2- La decisione è stata impugnata dalla soccombente Di.Al. con atto di appello alla cui integrale lettura si rinvia, sulla scorta di motivi, in sintesi, individuabili come segue: 1) Erronea affermazione di mancata impugnazione del consenso informato. Mancato esame degli atti difensivi attorei, atteso che il tribunale ha omesso di considerare che nella memoria ex art. 183, VI comma, n. 1 c.p.c. è stata - in osservanza al codice di rito - precisata la domanda anche alla luce degli atti costituivi delle parti convenute e, di conseguenza, lamentato dall'attrice anche il danno derivante dal fatto di aver prestato il consenso per entrambi gli interventi, senza che le venissero fornite informazioni "personalizzate" sulle conseguenze degli interventi e, dunque, senza possibilità che ella si determinasse consapevolmente alla loro esecuzione.

2) Sul primo intervento. Ritenuta assenza di prova del danno. Contra: assenza di valido consenso. Responsabilità del sanitario in ogni caso. L'errore in cui è incorso il primo giudice risiede nell'aver aderito alle valutazioni del CTU, pur non meritando le stesse condivisione, atteso che "è proprio la condizione ex post a fornire la prova dell'errata condotta professionale, a prescindere dalla condizione ante intervento" e ciò sulla base del fatto che la chirurgia estetica reca con sé l'obiettivo di comportare un miglioramento estetico alla paziente che proprio per quel motivo

decide di sottoporsi ad un intervento. Ne deriva che, se il miglioramento estetico non viene raggiungo, si elide anche la causa del contratto.

L'obbligazione del chirurgo estetico, infatti, può essere di mezzi o di risultato ma, in ogni caso, il medico non può venir meno al dovere di informare adeguatamente il paziente circa gli esiti dell'operazione.

3) Sul secondo intervento: esiti difformi da quelli esposti, pur genericamente, nel consenso informato. Contraddittorietà delle conclusioni del CTU non rilevata dal Tribunale, atteso che, in ordine all'intervento di liposuzione, il raggiungimento di risultati "nella norma" non è sufficiente a ritenere rispettata la causa del contratto. Il CTU ha rilevato che all'esito dell'intervento sono residuate cicatrici cutanee di "minima estensione ... destinate a diventare poco visibili", contraddicendo palesemente tale valutazione, allorché egli stesso afferma nella relazione peritale in atti che le cicatrici sono di circa 4-5 mm. di lunghezza e dal compendio fotografico apportato dall'appellante si rileva con evidenza che tali solchi cutanei permangono e sono ben evidenti, siccome non sono posti affatto nelle pieghe cutanee, ma, come dallo stesso ausiliario riscontrato, "in sede sovrarutulea e mediale del ginocchio....in regione glutea e peritroncanterica dx e sn".

4) "Ancora sulla liposuzione. Errore di diritto. Mancata considerazione della doglianza relativa all'omessa indagine preventiva sull'effettiva condizione della paziente prevista dalle linee guida. Riflessi sulla opportunità dell'intervento. Obbligazione di mezzi o di risultato? In via devolutiva: necessità preciso consenso. Insufficienza di quello prestato", dal momento che il sanitario non ha verificato con un'anamnesi approfondita che la pelle della paziente fosse anelastica e, di conseguenza, non l'ha messa al corrente circa gli esiti probabilmente negativi che si sarebbero verificati. Sul punto, si evidenza anche la carenza della consulenza, la quale, nel formulare le sue considerazioni, non ha tenuto conto delle linee guida in materia, che consigliano, in una paziente con epidermide anelastica, a non aspirare più del 7% del peso corporeo, mentre, "nella descrizione dell'intervento in cartella clinica, nemmeno si precisano il peso della paziente e il quantum asportato".

5) Prova del danno e del mancato consenso della paziente se fosse stata correttamente informata. L'odierna appellante, se fosse stata messa al corrente degli esiti degli interventi sulla base di una valutazione squisitamente personale, non avrebbe prestato il consenso e ciò può essere affermato sulla base di presunzioni e sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, che sul punto ha, così, statuito: "La particolarità del risultato perseguito dal paziente e la sua normale non declinabilità in termini di tutela della salute non consentono di presumere, facendo richiamo alle categorie della razionalità e della normalità, che il consenso non sarebbe stato prestato se l'informazione fosse stata offerta (Cass. n. 12830/14 cit. ...)".

6) Responsabilità della struttura sanitaria, atteso che, come tralatiziamente ha affermato la giurisprudenza di legittimità, quando il paziente si sottopone ad un intervento stipula con la struttura sanitaria un contatto c.d. di spedalità, che la rende responsabile contrattualmente "anche in ordine alle omissioni dell'operante" che presso quella struttura ha operato, anche se scelto dalla paziente.

7) Quantum debeatur. Istanze istruttorie non valutate dal primo giudice, che non ha tenuto in debito conto le richieste avanzate con le memorie ex art. 183, VI comma, nn. 1 e 2 c.p.c. e, quindi le conseguenze dannose derivate dagli interventi dedotti in narrativa, particolarmente, oltre al

pregiudizio fisico e psicologico, "il forte dolore cronico di tipo urente, che si ripercuote sfavorevolmente anche sull'attività lavorativa abitualmente svolta quale assistente alla poltrona in uno studio odontoiatrico".

L'appellante ha, perciò, chiesto: "-in riforma della gravata decisione, ritenere/dichiarare la responsabilità dei convenuti per danno fisico, psichico e relazionale riportato dall'attrice a seguito degli interventi di cui si è dato conto e per l'effetto condannarli al risarcimento nella misura che sarà ritenuta di giustizia. In subordine, voglia comunque ritenere prestato un insufficiente consenso informato per tutti e tre i trattamenti subiti e, pertanto, ritenuto che gli stessi sono stati illegittimamente effettuati, condannare gli appellati al risarcimento nella misura che sarà ritenuta di giustizia. IN VIA DI RINNOVAZIONE DELL'ISTRUTTORIA: Voglia la Corte accogliere le richieste avanzate sub (...) che precede. Con vittoria di spese e competenze dei due gradi e condanna alla restituzione delle spese eventualmente nelle more corrisposte dall'appellante alle controparti in forza della provvisoria esecutività della sentenza impugnata". In ogni caso, vinte le spese di lite del doppio grado di giudizio.

2.1-Si è costituito Qu.Gi. e ha, in via preliminare, segnalato l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 342 c.p.c. nonché dei motivi di appello ai sensi dell'art. 345 c.p.c., integranti una domanda nuova in ordine alla violazione del diritto all'autodeterminazione da omesse informazioni, mai essendo stata specificata la domanda nei termini esposti nell'atto di appello, nella precedente fase della lite; nel merito, per il rigetto dello stesso in quanto infondato in fatto e in diritto, con vittoria delle spese di lite.

2.2-Si è costituita la Ca.Cu. S.r.l., instando, in via preliminare, per l'inammissibilità dei motivi di appello ai sensi dell'art. 345 c.p.c., integranti una domanda nuova in ordine alla violazione del diritto all'autodeterminazione da omesse informazioni; nel merito, per il rigetto dello stesso in quanto infondato in fatto e in diritto, con vittoria delle spese di lite. Inoltre, la Ca.Cu. ha sottolineato la sua estraneità a qualsivoglia responsabilità solidale con il dr. Qu., siccome scelto dall'attrice, in virtù di personale rapporto fiduciario con lo stesso, tal che l'unica prestazione cui ella era tenuta, è da individuarsi nella fornitura della struttura ospedaliera per la degenza e delle attrezzature necessarie all'esecuzione degli interventi praticati, prestazioni queste tutte regolarmente e con la dovuta perizia adempiute.

2.3- La Corte ha rinviato la causa per precisazione delle conclusioni e all'udienza in epigrafe indicata, per la quale era stata disposta la trattazione scritta, ai sensi dell'art. 127-ter c.p.c., l'ha riservata in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. (60 gg. più gg. 20).

3-L'eccezione di inammissibilità dell'appello, ai sensi dello art. 342 c.p.c., sollevata dall'appellato, Qu.Gi., può essere senz'altro superata, in considerazione del tenore dell'atto di appello, contenente l'esposizione articolata e pertinente delle censure frapposte alle valutazioni compiute dal primo giudice, tali da far comprendere le ragioni giuridiche che l'appellante intende affermare per addivenire alla riforma del provvedimento impugnato e all'accoglimento delle domande già proposte nella prima fase della lite.

Il primo motivo di appello è fondato, alla luce dell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità venutasi da ultimo delineando, secondo cui: la domanda di risarcimento del danno alla salute cagionato da errore medico può - ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., nella formulazione vigente "ratio temporis" - essere modificata in domanda di risarcimento del danno da lesione degli

obblighi informativi, posto che, rimanendo immutata la vicenda sostanziale, la diversità dei fatti costitutivi non altera, strutturalmente, il contradditorio, né determina la compromissione delle potenzialità difensive della controparte o l'allungamento dei tempi processuali, essendo possibili, ai sensi della norma innanzi indicata, allegazioni in replica dopo l'esercizio della precisazione assertiva, così come alle istanze di prova in relazione alla domanda come precisata, sono contrapponibili, istanze in controprova (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 5631 del 23/02/2023), sulla scorta della fondamentale considerazione, affermata già in precedenza dalle sezioni unite della medesima Corte di Cassazione, che la modificazione ammissibile della domanda - ex art. 183 cod. proc. civ. - può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (sentenza n. 12310 del 15/06/2015).

Come pure deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità della domanda di risarcimento per mancata somministrazione di idoneo consenso informato, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., poiché, contrariamente a quanto affermato dalle parti appellate che l'hanno sollevata, essa risulta sufficientemente illustrata nella prima memoria ex art. 183, VI comma, c.p.c., in tutti i suoi elementi essenziali, stante la descrizione della condotta medica censurata: mancata somministrazione di informativa puntuale e specifica in merito agli interventi da effettuare e alla possibilità di riuscita in considerazione della peculiare condizione della paziente-istante (giovane, ma con pelle anelastica). Come pure il rinvio alle richieste formulate nell'atto di citazione di primo grado per la specificazione del petitum è senz'altro idoneo allo scopo, stante l'ampia formula con cui - in tale scritto difensivo - l'attrice ha chiesto il risarcimento di ogni danno, sia patrimoniale che non, derivato dai censurati interventi (cfr. conclusioni riportate nell'atto di citazione di primo grado: "accertare e dichiarare la responsabilità in solido della Ve. S.r.l., in persona del l.r.p.t. e del dott. Qu.Gi., per tutti i danni, patrimoniali, non patrimoniali, subiti dalla sig.na Di.Al. e per l'effetto condannare gli stessi al pagamento a titolo di risarcimento, della somma di Euro. 59.965,50, per danno da inabilità temporanea totale e parziale, invalidità permanente, oltre all'importo da stabilirsi per danno morale o alla diversa somma ritenuta di giustizia...").

Ciò posto, deve anche evidenziarsi che in relazione agli interventi di cui si discute, di tipo squisitamente estetico, la corretta somministrazione delle informazioni utili e necessarie alla compiuta e adeguata informazione del paziente circa i rischi e conseguenze connesse, per la consapevole autodeterminazione alla sottoposizione ad essi, assume connotati peculiari e ben più stringenti rispetto a quella dovuta per la sottoposizione a interventi chirurgici necessari al fine di preservare l'integrità psicofisica.

Secondo l'impostazione tradizionale, l'attività medico-chirurgica, ancorché pericolosa, è autorizzata dall'ordinamento giuridico, poiché finalizzata alla tutela di un bene fondamentale quale la salute, che è anche interesse generale (art. 32 Cost.). La norma tutela anche l'attività medica a scopo puramente estetico, poiché il miglioramento della propria immagine rientra nell'accezione moderna di salute, come stato di benessere psico-fisico.

In generale le condizioni di liceità dell'attività medico-chirurgica, pertanto, sono rappresentate dal perseguimento della finalità curativa (rectius: migliorativa), dal rispetto della scienza medica e dal consenso del paziente.

Nello specifico caso, l'obbligazione del chirurgo (estetico) è un'obbligazione di mezzi, onde il chirurgo non risponde del mancato raggiungimento del risultato che il paziente si attendeva e che egli non è tenuto ad assicurare, nell'assenza di negligenza od imperizia, fermo l'obbligo del professionista di prospettare al paziente realisticamente le possibilità dell'ottenimento del risultato perseguito. È onere del medico, infatti, prima di procedere all'espletamento di un'operazione, ottenere un valido consenso del paziente, specie in caso di chirurgia estetica, informando questi dell'effettiva portata dell'intervento, degli effetti conseguibili, delle inevitabili difficoltà, delle eventuali complicazioni, dei prevedibili rischi coinvolgenti probabilità di esito infausto, prospettando, dunque, realisticamente i rischi e le possibili conseguenze pregiudizievoli connessa all'intervento (Cass. civ. Sentenza n. 29827 del 2019).

Sotto altro profilo, sempre avendo riguardo alla peculiarità della tipologia di intervento di cui si controverte, ha altresì specificato il giudice di legittimità: quando ad un intervento di chirurgia estetica segua un inestetismo più grave di quello che si mirava ad eliminare o attenuare, la responsabilità del medico per il danno derivatone è conseguente all'accertamento che il paziente non sia stato adeguatamente informato di tale possibile esito, ancorché l'intervento risulti correttamente eseguito. Infatti, con la chirurgia estetica, il paziente insegue un risultato non declinabile in termini di tutela della salute e proprio per questo deve presumersi che il consenso all'intervento non sarebbe stato prestato se egli fosse stato compiutamente informato dei relativi rischi, senza che sia necessario accertare quali sarebbero state le sue concrete determinazioni in presenza della dovuta informazione (cfr. Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 12830 del 06/06/2014).

Tali essendo i principi giuridici che regolano la materia, appare ben evidente che le parti tratte in lite non hanno affatto adempiuto all'onere probatorio - che su di loro incombeva - di aver somministrato alla paziente istante le dovute informazioni circa i rischi di esito infausto o, comunque, non all'altezza delle aspettative, connessi agli interventi cui avrebbe dovuto sottoporsi, particolarmente considerando alcuni fattori peculiari, ben prevedibili ex ante, quali le specifiche caratteristiche di elasticità del tessuto cutaneo da trattare, con conseguente possibilità di inestetismi derivanti da esiti cicatriziali, non evitabili nemmeno in caso di corretta esecuzione dell'intervento stesso. A tale finalità non può valere il documento contenente il consenso informato allegato in atti dall'appellato Qu., poiché contenente avvertenze generiche; per altro, risultando firmato solo dalla paziente e non anche dal medico operatore, privo di data e, comunque, senza nessuna specifica indicazione circa le utili spiegazioni in concreto fornite alla D.P., affinché fosse avveduta dei possibili esiti dei trattamenti cui andava a sottoporsi. Inoltre, tale modulo appare riferibile al solo intervento di liposuzione, mentre per l'altro, di rimozione del cheloide, è stato il CTU a scrivere nella sua relazione che la D.P. gli avrebbe riferito di essere stata informata, non si sa bene in quali termini. Né le parti appellate hanno allegato e provato di aver insistito in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado per l'ammissione di eventuali prove in merito a tale questione.

Quanto, invece, al danno per lesione dell'integrità psicofisica, il CTU nominato in primo grado, con argomentazioni convincenti dal punto di vista medico legale e, dunque, pienamente condivisibili, ha escluso senz'altro la responsabilità del medico che ha praticato i censurati interventi, avendo testualmente scritto nella relazione peritale in atti: " Per quanto riguarda i doveri di diligenza, prudenza e perizia, non si ravvede, alla luce della documentazione sanitaria, alcuna mancanza da attribuire all'operato del personale medico o della struttura dove venne praticato l'intervento, considerati lo stato anteriore, gli esiti ed il grado di difficoltà dell'intervento stesso.

Non vi è stata alcuna omissione, da parte del medico, ad attenersi alle regole acquisite all'epoca al corredo scientifico e pratico del settore. La condotta terapeutica medico-chirurgica è stata adeguata e completa. .....

-La cicatrice al ginocchio destro, come riferito dalla stessa attrice in sede di accesso peritale, non avrebbe subito miglioramenti ma nemmeno peggioramenti.

-Gli esiti cicatriziali presenti a glutei, cosce e ginocchia conseguenti all'intervento di liposuzione sono assolutamente nella norma e la cute e i volumi di queste regioni non presentano particolari inestetismi od alterazioni".

E, dunque, applicando i principi di cui in premessa si è detto, con specifico riguardo agli interventi di tipo estetico, deve ritenersi che gli appellati rispondano del solo danno, diverso da quello inferto al bene salute, riconducibile alla mancata prova di adeguata somministrazione preventiva delle informazioni necessarie e sufficienti a una consapevole autodeterminazione della paziente.

Al proposito è opportuno il richiamo alle direttrici ermeneutiche enucleate, da ultimo, dal giudice di legittimità, che dando seguito ad un orientamento già consolidato, ha avuto modo di precisare: ai fini della risarcibilità del danno inferto sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria), sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) possono verificarsi distinte ipotesi: I) se ricorrono a) il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico, è risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria; II) se ricorrono a) il dissenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, è risarcibile sia, per intero, il danno, biologico e morale, da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, cioè le conseguenze dannose, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, allegate e provate (anche per presunzioni); III) se ricorrono sia il dissenso presunto, sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), è risarcibile la sola violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto; IV) se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento; V) se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente alleghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di

sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente (Cass. sez. III sentenza n. 16633 del 12.06.2023).

Considerato quanto emerso in corso di causa, la fattispecie in esame deve essere ricondotta alla III tipologia enucleata nella massima innanzi riportata: "III) se ricorrono sia il dissenso presunto, sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), è risarcibile la sola violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto" e il danno risarcibile deve essere individuato in quello estetico-permanente, riscontrato dal CTU e quantificato nella misura del 3% (cfr. pag. 11 della relazione peritale in atti), quale danno differenziale dovuto alle vistose cicatrice che il medesimo ausiliario ha potuto riscontrare.

La liquidazione di siffatto danno deve essere fatta considerando che, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, la norma contenuta nell'art. 3, comma 3, del D.L. n. 158 del 2012 (convertito dalla L. n. 189 del 2012) e sostanzialmente riprodotta nell'art. 7, comma 4, della L. n. 24 del 2017 - la quale prevede il criterio equitativo di liquidazione del danno non patrimoniale fondato sulle tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del D.Lgs. n. 209 del 2005 (Codice delle assicurazioni private) - trova applicazione anche nelle controversie relative ad illeciti commessi e a danni prodotti anteriormente alla sua entrata in vigore, nonché ai giudizi pendenti a tale data (con il solo limite del giudicato interno sul "quantum"), in quanto la disposizione, non incidendo retroattivamente sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche precostituite ed acquisite al patrimonio del soggetto leso, ma si rivolge direttamente al giudice, delimitandone l'ambito di discrezionalità e indicando il criterio tabellare quale parametro equitativo nella liquidazione del danno (Cass. civ. Sez. 3 -, Sentenza n. 28990 del 11/11/2019; Sez. 3-Ordinanza n. 25274 del 10/11/2020;

Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19229 del 15/06/2022).

E pertanto, applicando il predetto criterio tabellare, così come aggiornato all'anno 2022, deve pervenirsi al riconoscimento della complessiva somma, determinata all'attualità, di Euro. 5.000,00, comprensiva della componente morale ed esistenziale, da riconoscersi per la particolare intensità della delusione subita dalla paziente, così come riferita anche dal CTU nella relazione in atti (cfr. punto n. 12), pag. 11) ed escludendo ogni considerazione d relativa al lamentato "dolore urente" e difficoltà di svolgimento dell'attività lavorativa, siccome dati non medicalmente obiettivati e obiettivabili e, anzi, senz'altro esclusi dal CTU (cfr. relazione già citata).

Ancora deve precisarsi, riguardo alla liquidazione in argomento, che non può essere ritenuto vincolante il limite di aumento massimo, per la componente morale del danno non patrimoniale previsto dal criterio tabellare normativo applicato, poiché dettato per materia del tutto diversa da quella qui in esame e, perciò, improntata a criteri che non consentono, in questa sede, l'adeguata personalizzazione che la stessa consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità suggerisce e che senz'altro impone di prendere in esame aspetti quali, la particolare condizione psicologica indotta nella paziente dalla delusione circa il risultato sperato. Condizione che, come pure dal CTU affermato, induce nella stessa una percezione di se oltremodo negativa, fermo

restando la necessità di escludere dalla valutazione i riferiti disagi, ove connessi a stati dolorosi non accertabili clinicamente.

Sulla predetta somma, devalutata alla data del fatto, risalente al 17.05.2012 e via via rivalutata secondo gli indici ISTAT, di anno in anno sino alla presente pronuncia, andranno calcolati gli interessi nella misura del tasso legale; quindi, dalla presente pronuncia all'effettivo soddisfo, sulla somma così ottenuta, andranno calcolati i soli interessi al tasso legale.

Al pagamento vanno condannate, in via solidale, entrambe le parti appellate, essendo del tutto prive di pregio le deduzioni illustrate dalla Ca.Cu., per escludere la sua legittimazione passiva, non potendo negarsi che anche con lei l'istante ha concluso il dedotto contratto di spedalità, che la rende responsabilità per la qualità dell'assistenza sanitaria prestata, sotto tutti i relativi profili, a nulla rilevando che, in concreto, parte delle prestazioni siano state rese da medico operante presso la struttura stessa, senza nessun vincolo di dipendenza e/o che lo stesso sia stato scelto anche dalla paziente-istante, in virtù di rapporto di fiducia.

Meglio volendo chiarire, il rapporto che si instaura tra paziente e Ca.Cu. (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della Ca.Cu. (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della Ca.Cu. (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (cfr. Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 13953 del 14/06/2007 nonché, per quanto di rilievo in relazione alla specifica ipotesi, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 29001 del 20/10/2021; Sez. 3, Sentenza n. 26118 del 27/09/2021).

L'accoglimento dell'appello e la riforma della sentenza di primo grado impongono una nuova regolamentazione delle spese di lite per entrambe le fasi di giudizio e, l'applicazione del principio della soccombenza, ne determina l'imposizione a carico degli appellati in solido, previa liquidazione come da dispositivo, secondo i medi tariffari vigenti, in ragione del "decisum" e, quanto alla fase di appello, con espunzione dei compensi previsti per la fase "trattazione/istruttoria", non essendosi tenuta la prima ed essendosi risolta in meri rinvii la seconda.

All'accoglimento dell'appello consegue altresì l'accoglimento delle richieste restitutorie avanzate dalla parte appellante, ai sensi dell'art. 336 c.p.c., nell'ipotesi in cui alla decisione di prime cure sia stata data attuazione.

P.Q.M.

Il Collegio - come sopra composto - definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello avverso la sentenza del Tribunale di Cassino N. 1141/2019, pubblicata il 30.09.2019 e in integrale sua riforma, così provvede:

1) accoglie la domanda proposta da Di.Al. per quanto di ragione e per l'effetto condanna Qu.Gi. e la Ca.Cu. "Vi." s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., al risarcimento del danno non patrimoniale, che liquida, all'attualità, in complessivi Euro 5.000,00, oltre rivalutazione monetaria e interessi nella misura del tasso legale, da calcolarsi sulla somma devalutata alla data del fatto (il 17.05.2012) e poi annualmente via via rivalutata secondo gli indici ISTAT sino alla presente pronuncia; dalla presente pronuncia all'effettivo soddisfo, sulla somma così ottenuta, andranno calcolati i soli interessi al tasso legale.

2) Condanna gli appellati alla restituzione delle somme - eventualmente - ricevute in esecuzione della sentenza di primo grado.

3) Condanna gli appellati alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi che liquida, quanto al primo, in Euro 660,00 per esborsi ed Euro 2.552,00 per compensi di avvocato e, quanto al secondo, in Euro 777,00 per esborsi ed Euro 1923,00 per compensi di avvocato, il tutto oltre IVA e CAP come per legge e rimborso forfettario nella misura del 15%.

Così deciso in Roma il 21 settembre 2023.

Depositata in Cancelleria il 29 settembre 2023.