

**Abstract.** *In tema di risarcimento dei danni derivanti dalla non corretta esecuzione di un'operazione chirurgica, il rapporto che si instaura tra il paziente e l'ente ospedaliero ha fonte in un contratto atipico a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo - il c.d. contratto di ospedalità, in relazione al quale, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che può essere adempiuta anche dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), sussiste la responsabilità contrattuale della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente. Tale responsabilità può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico (ad esempio, in ragione della carente o inefficiente organizzazione), nonché, in virtù dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, e quindi anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato con l'operatore. In tale ultima ipotesi, in base al combinato disposto di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. e all'art. 2236 c.c., la diligenza richiesta è non già quella ordinaria del buon padre di famiglia bensì quella ordinaria del buon professionista, e cioè la diligenza normalmente adeguata in ragione del tipo di attività e delle relative modalità di esecuzione. Su questo assetto giurisprudenziale, sostanzialmente consolidato, non può incidere la normativa del c.d. decreto Balduzzi di cui al D.L. 13 settembre 2012, n. 158 convertito in Legge 8 novembre 2012, n. 189; il riferimento ivi contenuto al permanere de "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile" non può essere interpretato nel senso che il legislatore abbia voluto ricondurre la responsabilità medica all'ambito esclusivo della responsabilità extracontrattuale, in quanto la natura della responsabilità dipende dalla sua fonte e non può essere qualificata diversamente dal legislatore, ma deve essere inteso come una imprecisione del legislatore, che ha presumibilmente voluto solo riconfermare l'esistenza dell'obbligo di risarcimento del danno anche in quei casi in cui il medico non risponde penalmente per colpa lieve.*

\* \* \* \* \*

## **REPUBBLICA ITALIANA**

### **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

### **TRIBUNALE ORDINARIO di PERUGIA**

#### **SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. M.M. ha pronunciato la seguente

#### **SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. (...)/2010 R.G. promossa da P.P. (C.F.: ...), rappresentata e difesa, per mandato a margine dell'atto di citazione, dall'Avv. M.A., presso il cui studio in (...), Via (...) è elettivamente domiciliato

*ATTRICE*

contro

AZIENDA OSPEDALIERA DI (...), in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore W.O. (C.F.: ...), rappresentata e difesa, per mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. A.O. e dall'Avv. P.G., elettivamente domiciliata presso lo studio della seconda in (...), Via (...)

CONVENUTA

*avente ad oggetto: Responsabilità professionale*

### CONCLUSIONI

All'udienza del 9.7.2014,

per P.P., l'Avv. M.A. conclude come in atti;

per l'AZIENDA OSPEDALIERA DI (...) l'Avv. P.G., anche in sostituzione dell'Avv. A.O., premesso di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove, precisa come segue le conclusioni: "piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così giudicare, In via pregiudiziale: - accertata la necessità di coinvolgere nel presente Giudizio, a cura di controparte, i soggetti ritenuti dall'attrice direttamente responsabili delle condotte dannose lamentate, conseguentemente disporre che l'attrice provveda ad integrare, conferentemente, il contraddittorio; - in ogni caso rilevare la nullità dell'atto di citazione per i motivi esposti in atti e/o per ogni altro motivo ritenuto di Giustizia; In subordine: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento delle sovraesposte conclusioni, comunque rigettare ogni avversa pretesa ed istanza in quanto integralmente infondata, sia in fatto che in Diritto, sia relativamente all'*an* che relativamente al *quantum debeatur*. Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente Giudizio, accessori di tariffa e di Legge inclusi. Nel caso di mancata accettazione della proposta conciliativa formulata in udienza da parte della convenuta, condannare controparte ai sensi dell'art. 91 c.p.c. compensando le ulteriori spese di Causa fra le parti ricorrendone giustificati motivi e/o soccombenza reciproca. In via istruttoria: Per l'eventualità in cui il Processo debba proseguire, mediante rimessione in istruttoria e/o in ulteriore grado di Giudizio, si reiterano le istanze istruttorie già ritualmente articolate in atti che vengono qui di seguito ritrascritte chiedendone l'ammissione: 1. "vero che in data 28/5/2003 la sig.ra P.P. nata il (...) è stata ricoverata presso la Azienda Ospedaliera di (...), reparto di chirurgia generale e d'urgenza, con diagnosi di Ptosi dermo-adiposa e diastasi dei muscoli addominali "; testimone: dott. A.D. c/o Azienda Ospedaliera di (...); 2. "vero che al momento del ricovero del 28/5/2003 la sig.ra P.P. lamentava la presenza di disturbi dei muscoli retti"; testimone: dott. A.D.; 3. "vero che al momento

del ricovero del 28/5/2003 la sig.ra P.P. era affetta da diabete di tipo I e soffriva di ipertensione "; testimone: dott. A.D.; 4. "vero che in data 28/5/2003 la sig.ra P.P. venne sottoposta ad intervento di ricostruzione della parete addominale oltre ad addominoplastica con Incisione secondo disegno preoperatorio. Approfondimento fino al piano fasciale. Scollamento fino al margine sottocostale ed escissione tessuto cutaneo-sottocutaneo come da disegno. Plastica muscoli retti. Riposizionamento dell'ombelico. Emostasi accurata. Posizionamento di 2 drenaggi Jackson-Pratt da 10 mm in aspirazione- Sutura piano sottocutaneo. Intradermica. Medicazione compressiva come viene descritto nella scheda di intervento prodotta dalla convenuta che mi viene rammostrata e che confermo"; testimone: dott. A.D.; dott. M.C.; dott. B.; dott. B.; dott. M.; c/o Azienda Ospedaliera di (...); 5. "vero che durante l'intervento di ricostruzione della parete addominale oltre ad addominoplastica, al quale venne sottoposta la paziente P.P. in data 28/5/2003 furono posizionati due drenaggi in aspirazione che furono rimossi in terza giornata post-operatoria"; testimone: dott. A.D.; dott. M.C.; dott. B.; dott. B.; dott. M.; c/o Azienda Ospedaliera di (...); 6. "vero che nei giorni 28/5/2003, 29/5/2003, 30/5/2003 e 31/5/2003 fino al momento della dimissione i drenaggi apposti alla paziente durante l'intervento chirurgico del 28/5/2003 furono controllati e fu verificata l'assenza di complicanze nel loro funzionamento come da doc. 1 della convenuta che mi viene rammostrato e che confermo" testimone: dott. A.D.; dott. M.C.; dott. B.; dott. B.; dott. M.; c/o Azienda Ospedaliera di (...); 7. "vero che il decorso post-operatorio della sig.ra P.P. si svolse dal 28/5/2003 al 31/5/2003 in assenza di complicanze e che il 31/5/2003 la paziente venne dimessa con prescrizione di terapia domiciliare a base di Augmentin 1 gr cp, 1 compressa ogni 6 ore per sei giorni"; testimone: dott. A.D.; dott. M.C.; dott. B.; dott. B.; dott. M.; c/o Azienda Ospedaliera di (...); 8. "vero che in data 28/5/2003, prima di essere sottoposta ad intervento chirurgico di ricostruzione della parete addominale oltre ad addominoplastica, la sig.ra P.P. è stata informata sulla patologia da affrontare, sulla prevedibile evoluzione della stessa, sulla natura e sugli scopi delle terapie, sui possibili benefici e sulle possibili complicanze nonché sui rischi che potevano derivare dalla terapia proposta"; testimone: dott. A.D.; si indica inoltre il medico che ha materialmente sottoscritto il modulo di consenso informato; 9. "vero che nell'occasione di cui al precedente capitolo la sig.ra P.P. è stata invitata a sottoscrivere ed ha sottoscritto il modulo di consenso informato con allegata scheda descrittiva dell'intervento prodotta quale doc. n. 1 della convenuta che mi viene rammostrata e che confermo"; testimone: dott. A.D.; si indica inoltre il medico che ha materialmente sottoscritto il modulo di consenso informato "; si oppone, per il resto, ad ogni avversa richiesta.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato il 12-14.6.2010, P.P. conveniva l'Azienda Ospedaliera di (...) dinanzi al Tribunale di Perugia ed esponeva che in data 28.5.2003 si era sottoposta presso

l'Azienda Ospedaliera di (...) ad intervento di addominoplastica per la presenza di addome prominente a grembiule; lamentava che, all'esito dell'intervento, dopo l'asportazione di un'escara nera, si era formata nella regione addominale una vistosa area cicatriziale, in parte retratta, anestetica, fastidiosa e dolente durante il cammino e che le limitava i movimenti; sosteneva che tale esito era stato provocato da un trattamento chirurgico inadeguato, sia in riferimento alla modalità tecnica operatoria in senso stretto che alla successiva fase di sutura e ricomposizione dei piani addominali; non essendo stato raggiunto il risultato promesso, che doveva essere garantito trattandosi di chirurgia plastica estetica, sosteneva che la responsabilità doveva essere attribuita alla convenuta Azienda Ospedaliera di (...) e ne chiedeva la condanna al risarcimento dei danni. Per tutte queste ragioni, l'attrice P.P. così concludeva: "Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, in accoglimento della domanda, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa - dichiarare la responsabilità contrattuale e/o aquiliana del convenuto per tutti i fatti descritti in narrativa e per tutte le lesioni, come descritte in narrativa, subite dalla sig.ra P.P., e per l'effetto, condannare il convenuto al pagamento, per le causali di cui in narrativa, in favore dell'attrice, di tutti i danni dalla stessa subiti in conseguenza e dipendenza degli eventi per cui è causa, pari ad E. 50.150,00= o di quella diversa, minore o maggiore somma che risulterà in corso di giudizio; Il tutto con interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge, dalla data dell'evento al saldo".

La convenuta Azienda Ospedaliera di (...) si costituiva il 25.11.2010 in vista dell'udienza di prima comparizione *ex art. 183 c.p.c.* indicata in atto di citazione per il 30.11.2010 contestando la domanda attorea; eccepiva preliminarmente il difetto di integrità del contraddittorio nei confronti dei soggetti direttamente responsabili dei danni lamentati dall'attrice e la nullità dell'atto di citazione per mancanza delle ragioni poste a fondamento della domanda, in quanto non era stato dedotto l'inadempimento; nel merito, sosteneva che l'operazione, che non poteva essere qualificata di chirurgia estetica ma aveva finalità terapeutiche e funzionali, era stata eseguita correttamente, così come correttamente erano state svolte le attività post-operatorie, in particolare le cure finalizzate a risolvere i problemi cicatriziali della paziente; evidenziava che la paziente era stata regolarmente informata e negava che i medici le avessero garantito un risultato ottimale; contestava quindi qualsiasi responsabilità e la quantificazione dei danni operata dall'attrice.

Per tutte queste ragioni, la convenuta Azienda Ospedaliera di (...) così concludeva: "piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così giudicare, In via pregiudiziale: - accertata la necessità di coinvolgere nel presente Giudizio, a cura di controparte, i soggetti ritenuti dall'attrice direttamente responsabili delle condotte dannose lamentate, conseguentemente disporre che l'attrice provveda ad integrare conferentemente il contraddittorio; - in ogni caso rilevare la nullità dell'atto di citazione per i motivi esposti in parte narrativa e/o per ogni altro motivo ritenuto di Giustizia; In subordine: nella denegata e non creduta ipotesi di

mancato accoglimento delle sovraesposte conclusioni, in ogni caso rigettare ogni avversa pretesa ed istanza in quanto integralmente infondata, sia in fatto che in Diritto, sia relativamente all'*an* che relativamente al *quantum debeatur*. In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente Giudizio, accessori di tariffa e di legge inclusi".

Espletati gli incombeni preliminari all'udienza di prima comparizione e trattazione *ex art.* 183 c.p.c. del 30.11.2010, il Giudice, con ordinanza del 3-10.2.2011, rigettava le eccezioni preliminari. La causa veniva quindi istruita, oltre che con la produzione di documenti, attraverso la consulenza tecnica disposta dal Giudice con ordinanza del 13.3.2012; con la medesima ordinanza il Giudice rigettava la prova testimoniale richiesta dalle parti; con successiva ordinanza del 13-14.2.2013, il Giudice rigettava la richiesta di chiarimenti al consulente.

All'udienza del 9.7.2014, dopo un rinvio per verificare l'esito della proposta transattiva formulata dall'Azienda convenuta, le parti precisavano le conclusioni, come in epigrafe indicate, ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'attrice P. ha proposto una **domanda volta ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla non corretta esecuzione di un'operazione chirurgica** da parte dei medici dell'Azienda Ospedaliera di (...).

A fronte di tale domanda, l'Azienda convenuta ha sollevato un'eccezione preliminare di nullità dell'atto di citazione per mancanza delle ragioni della domanda con riferimento alla specifica indicazione dell'inadempimento lamentato. A tal proposito, è pur vero che secondo l'indirizzo giurisprudenziale citato dalla convenuta, affermato tra l'altro da Cassazione civile, sez. un. 11 gennaio 2008 n. 577 in tema di onere della prova nelle cause di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, "ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato" mentre "competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante"; ed è anche vero che, come sostenuto dalla convenuta, l'applicazione di tale principio implica che, affinché il medico e/o la struttura sanitaria convenuta possano adeguatamente difendere su uno o più specifici punti, "l'inadempimento rilevante ... non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno [il che] comporta che l'allegazione del creditore non può attenersi ad un

inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno". E tuttavia, come del resto già evidenziato nell'ordinanza del 3-10.2.2011, nel caso di specie, l'attrice ha allegato in modo sufficientemente preciso l'inadempimento imputato alla convenuta, affermando che i medici avrebbero eseguito in modo tecnicamente errato l'intervento e quindi sempre erroneamente provveduto alla sutura ed alla ricomposizione dei piani addominali, tanto da provocare un risultato antiestetico.

Del resto, la convenuta, al di là della proposizione dell'eccezione, si è ben potuta difendere sul punto, sia nella comparsa di costituzione e risposta sia nel prosieguo del processo, evidenziando perché, a suo dire, tanto l'operazione quanto le attività nel decorso post-operatorio erano state regolarmente e diligentemente effettuate. Sempre preliminarmente, la convenuta ha sollevato anche un'eccezione preliminare di difetto di integrazione del contraddittorio nei confronti dei medici che avevano effettuato l'intervento oggetto di causa, da considerarsi litisconsorti necessari. Anche tale eccezione, per come già evidenziato nella citata ordinanza del 3-10.2.2011, è tuttavia infondata, in quanto la responsabilità dei medici e della struttura sanitaria è una responsabilità solidale e, pertanto, ai sensi dell'art. 1292 c.c., il creditore è libero di agire per l'intero anche solo nei confronti di uno dei debitori; l'obbligazione solidale passiva, sul piano processuale, non dà luogo dunque a litisconsorzio necessario passivo (cfr. Cassazione civile, sez. III 10 aprile 2014 n. 8413) e non impone, di conseguenza, il *simultaneus processus*. Tale assunto non è smentito dalla pronuncia della Cassazione civile, sez. III, 27 marzo 2007, n. 7501 citata dalla convenuta, nella quale, ribadito il principio generale richiamato *supra*, è stato affermato che l'eccezione a tale principio si verifica nei soli casi in cui la responsabilità in capo ad uno dei danneggiati si ponga in rapporto di dipendenza con la responsabilità di altri danneggiati, ovvero quando le distinte posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro stretta subordinazione, anche sul piano del diritto sostanziale, sicché la responsabilità dell'uno presupponga la responsabilità dell'altro, nonché nell'ipotesi in cui sia la legge stessa che - presupponendo, e derogando a detto principio - imponga esplicitamente, sempre in via eccezionale, il litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali (come, ad esempio, secondo la previsione contenuta nell'art. 144 della legge 7 settembre 2005, n. 209, in tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti).

Ebbene, escluso che nel caso di specie la legge imponga il litisconsorzio necessario tra struttura e medico, si deve anche evidenziare che, come si avrà modo di sottolineare anche *infra*, 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., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 c.c., 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; nel primo caso, non vi è alcuna correlazione tra la responsabilità del medico e quella della struttura, cosicché non vi può essere litisconsorzio necessario; ma anche nel secondo caso - che è poi quello configurabile nel caso di specie -, in realtà, la responsabilità del debitore, cioè della struttura, non dipende da quella del medico ma è ad esso attribuita perché il debitore si avvale di un ausiliario e, quindi, risponde del fatto doloso o colposo di costui e, d'altro canto, l'accertamento del fatto colposo o doloso da parte dell'ausiliario non è opponibile a quest'ultimo ai sensi dell'art. 1307 c.c.; pertanto, anche in questo caso, non essendovi un vero e proprio rapporto di dipendenza tra la responsabilità del medico e quella della struttura, non è ipotizzabile alcun litisconsorzio necessario.

Ciò chiarito e passando al **merito della controversia**, come già accennato *supra*, tenuto conto delle osservazioni svolte dalla convenuta, in punto di diritto occorre premettere che il rapporto che si instaura tra il paziente e l'ente ospedaliero ha fonte in un contratto atipico a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo - il cd. contratto di ospitalità -, che si conclude con l'accettazione da parte del paziente in ospedale ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale; in relazione a questo contratto, 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 casa di cura (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 anche la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 ce, all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico (ad esempio, in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero), nonché, in virtù dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario; tale ultima responsabilità si verifica anche quando l'operatore non sia un dipendente (cfr. Cassazione civile, sez. III, 26 giugno 2012, n. 10616) e quindi anche 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 (in tal senso, cfr. Cassazione civile, sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953; in senso analogo, cfr. Cassazione civile, sez. III, 14 luglio 2004 n. 13066).

In particolare, con riferimento all'adempimento degli obblighi tipici del professionista, venendo in considerazione un'obbligazione professionale, la misura dello sforzo diligente necessario per il

relativo corretto adempimento della prestazione va considerata in relazione al tipo di attività dovuta per il soddisfacimento dell'interesse creditorio; al riguardo, in base al combinato disposto di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. e all'art. 2236 c.c., la diligenza richiesta è non già quella ordinaria del buon padre di famiglia (cfr. Cassazione civile, sez. III, 13 gennaio 2005, n. 583) bensì quella ordinaria del buon professionista, e cioè la diligenza normalmente adeguata in ragione del tipo di attività e delle relative modalità di esecuzione; nell'adempimento dell'obbligazione professionale va infatti osservata la diligenza qualificata ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., quale modello di condotta che si estrinseca nell'adeguato sforzo tecnico, con impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili, in relazione alla natura dell'attività esercitata, volto all'adempimento della prestazione dovuta ed al soddisfacimento dell'interesse creditorio nonché ad evitare possibili eventi dannosi; lo specifico settore di competenza in cui rientra l'attività esercitata richiede infatti la specifica conoscenza ed applicazione delle cognizioni tecniche che sono tipiche dell'attività necessaria per l'esecuzione dell'attività professionale. Le valutazioni sin qui compiute comportano rilevanti conseguenze, tra l'altro, per quel che interessa in questa sede, in tema di onere della prova. Sul punto, partendo dal principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533 - secondo cui, rimasta inadempita una obbligazione, il creditore il quale agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno - come nel caso di specie -, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, con l'ulteriore precisazione, in tale prospettiva, che eguale criterio di riparto deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, posto che allora al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione, ad esempio, di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza), mentre graverà, ancora una volta, sul debitore l'onere di dimostrare il contrario -, in giurisprudenza, dopo avere ripercorso l'evoluzione della teoria delle obbligazioni, con la progressiva erosione della legittimazione teorica e dell'utilità pratica della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, si è affermato che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni cd. di comportamento - coincidenti con quelle tradizionalmente definite di mezzi, in cui è la condotta del debitore ad essere dedotta in obbligazione, essendo la diligenza tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo e il risultato caratterizzato da aleatorietà, siccome dipendente anche da altri fattori esterni - non è qualunque inadempimento, ma solo quello astrattamente efficiente alla produzione del danno; da ciò si è tratta l'ulteriore e decisiva conseguenza che, una volta che il creditore - ovvero il paziente -



abbia dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di inadempienze specifiche, idonee a provarli, grava sulla controparte - il medico o la struttura ospedaliera - dimostrare o che l'inadempimento non vi è stato ovvero che, pur essendovi stato, non ha determinato il danno lamentato; il che comporta che l'allegazione del creditore non può attenersi ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno (cfr. *ex multis* Cassazione civile, sez. III, 21 luglio 2011 n. 15993; Cassazione civile, sez. III, 7 giugno 2011 n. 12274; Cassazione civile, sez. unite, 11 gennaio 2008 n. 577). Su questo assetto giurisprudenziale, sostanzialmente consolidato, non può incidere la normativa del cd. decreto Balduzzi di cui al D.L. 13 settembre 2012, n. 158 convertito in Legge 8 novembre 2012, n. 189; a parte il fatto che tale normativa non può applicarsi alla presente controversia, in quanto è entrata in vigore successivamente al fatto oggetto di causa, il riferimento ivi contenuto al permanere de "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile" non può essere interpretato nel senso che il legislatore abbia voluto ricondurre la responsabilità medica all'ambito esclusivo della responsabilità extracontrattuale, in quanto la natura della responsabilità dipende dalla sua fonte e non può essere qualificata diversamente dal legislatore, ma deve essere inteso come una imprecisione del legislatore, che ha presumibilmente voluto solo riconfermare l'esistenza dell'obbligo di risarcimento del danno anche in quei casi in cui il medico non risponde penalmente per colpa lieve; come recentemente stabilito da Cassazione civile, sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4030, anche dopo l'approvazione del cd. decreto Balduzzi, "la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate, e non solo per la responsabilità aquiliana del medico, ma anche per la cd. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale". Ciò premesso, è possibile passare dall'astratto al concreto, procedendo con l'esaminare le varie questioni rilevanti **nel caso di specie**.

Nel caso di specie, l'attrice ha anzitutto provato la stipulazione del contratto con l'Azienda convenuta, in quanto è pacifico che la P. si è ricoverata presso l'U.O. di Chirurgia generale e d'Urgenza dell'Azienda Ospedaliera di (...) per sottoporsi all'intervento chirurgico per cui è causa. In particolare, dalla documentazione in atti e dalla consulenza tecnica, è invero risultato che l'attrice si è sottoposta ad un intervento di diastasi dei muscoli retti, così definito sia nella diagnosi d'ingresso e d'uscita dall'ospedale che nella descrizione dell'intervento, avente tuttavia non solo finalità funzionali ma anche finalità estetiche, in quanto motivato anche da una condizione di addome pendulo, come riportato nel modulo di richiesta degli esami pre-operatori ambulatoriali.

La medesima attrice ha anche provato l'esito negativo dell'intervento, in quanto all'esito dello stesso, pur essendo stato raggiunto lo scopo della riduzione della diastasi dei muscoli retti, è residuata quale postumo una vistosa ed anestetica cicatrice.

Come accennato *supra* l'attrice ha anche allegato l'inadempimento della convenuta, evidenziando che il trattamento chirurgico era stato inadeguato sia con riferimento alla modalità tecnica operatoria in senso stretto che alla successiva fase di sutura e ricomposizione dei piani addominali.

A fronte di ciò, l'Azienda Ospedaliera convenuta non ha provato di avere correttamente adempiuto la propria prestazione e, in particolare, non ha dimostrato che i medici che hanno operato l'attrice, suoi ausiliari ai sensi dell'art. 1228 c.c., hanno correttamente eseguito l'intervento e la successiva fase post-operatoria. In questo senso, anzi, dalla consulenza tecnica espletata, è emerso che, pur non essendo possibile accertare con esattezza la causa del formarsi della cicatrice in questione, è tuttavia possibile identificare la causa del formarsi dell'esito cicatriziale in un processo infettivo o, più probabilmente, in una sofferenza vascolare dei lembi della ferita derivante dalla non corretta progettazione e/o esecuzione dell'atto operatorio.

Nel primo caso, la responsabilità della convenuta deriverebbe dal non avere proceduto ad adottare tutti gli accorgimenti finalizzati a ridurre al minimo i rischi di infezione, tanto più che l'attrice era diabetica e sarebbe stato quindi necessario ottimizzare nel pre-operatorio e nell'immediato post-operatorio l'equilibrio glicemico.

Nel secondo caso, come detto quello più probabile, la responsabilità della convenuta deve invece essere individuata nel compimento di incongrui atti sanitari, consistenti in abnormi trazioni a livello dei margini della ferita nella fase di giustapposizione dei lembi cutanei dopo l'asportazione del tessuto, cui è conseguita la sofferenza vascolare ed il ritardo nella cicatrizzazione che ha condotto al formarsi della cicatrice attualmente visibile.

E, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, si tratta proprio di quell'inadempimento lamentato in atto di citazione, ove si faceva riferimento ad un "trattamento chirurgico inadeguato con riferimento ... alla modalità tecnica operatoria in senso stretto", laddove non vi è prova che siano state adottate le necessarie cautele volte ad evitare infezioni in un soggetto diabetico, ovvero ad un "trattamento chirurgico inadeguato con riferimento ... alla successiva fase di sutura e ricomposizione dei piani addominali", laddove non vi è prova che i lembi cutanei siano stati correttamente trattati.

Alla luce di quanto precede ed all'esito della consulenza tecnica, la quale appare il frutto di un attento esame della documentazione in atti e della stessa perizianda, è congruamente ed ampiamente motivata e non risulta superata dalle contestazioni sollevate dalle parti, si deve dunque ritenere che i sanitari che hanno operato la P. si siano resi inadempienti ai propri obblighi di natura professionale. E, come accennato *supra*, la responsabilità del medico per violazione degli obblighi sullo stesso gravanti si riverbera sull'azienda ospedaliera in forza del disposto dell'art. 1228 c.c.

Tutto ciò chiarito con riferimento all'*an* della responsabilità, si deve passare alla quantificazione dei danni lamentati dall'attrice, sia sotto il profilo non patrimoniale che sotto quello patrimoniale.

A tal proposito, iniziando dal danno non patrimoniale, occorre anzitutto considerare che l'intera materia del danno non patrimoniale è stata oggetto di un approfondito riesame da parte della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cassazione civile, Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972). Secondo quanto evidenziato in tale pronuncia, il danno non patrimoniale di cui parla l'art. 2059 c.c., nella rubrica e nel testo, si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica ed il risarcimento del danno previsto da tale disposizione è possibile, ove sussistano gli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 c.c., nei soli casi determinati dalla legge, e cioè, oltre che in ipotesi di reato (art. 185 c.p.) e nelle altre ipotesi espressamente previste da leggi ordinarie in relazione alla compromissione di valori personali, anche in caso di lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione. Tra questi ultimi (come del resto già evidenziato dalle cd. sentenze gemelle Cassazione civile, sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827 e Cassazione civile, sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827), deve essere ricompreso - per quel che interessa in questa sede - il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute sancito dall'art. 32 Cost., tradizionalmente denominato danno biologico, il cui risarcimento era precedentemente riconosciuto, proprio al fine di superare i limiti derivanti dalla riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c., attraverso il richiamo all'art. 2043 c.c.

In questo contesto, deve invece ritenersi ormai definitivamente superata la limitazione dell'art. 2059 alla tradizionale figura del cd. danno morale soggettivo transeunte: tale figura, recepita per lungo tempo dalla giurisprudenza, aveva infatti un fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 c.c. né l'art. 185 c.p. parlano di danno "morale" e tantomeno di danno "transitorio", ed era carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo. A ciò consegue che nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata, la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento. E tuttavia, una volta definitivamente accantonata la figura del c.d. danno morale soggettivo, tale sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, può essere risarcita solo ove si tratti di sofferenza soggettiva in sé considerata, e non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale, e cioè ad esempio ove siano allegati il turbamento dell'animo e il dolore intimo sofferti dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza; ove invece siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del

danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente. Da ciò consegue che la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale, nei suindicati termini inteso e generalmente liquidato in percentuale del primo, costituisce una duplicazione di risarcimento; pertanto, esclusa la praticabilità di tale operazione, in caso di utilizzazione delle tabelle ai fini della liquidazione del danno biologico, si deve piuttosto procedere ad un'adeguata personalizzazione di tale liquidazione, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.

In questo senso, il dolore fisico a base organica, cioè il dolore fisico causato dalla lesione e quello causato dalle cure, nella misura in cui possa ritenersi conseguenza "normale" di quel tipo di lesione, rientra nella determinazione dell'invalidità permanente mentre, ove fuoriesca da tali conseguenze "normali", e purché sia specificamente allegato e provato, deve essere apprezzato in sede di personalizzazione; deve poi essere risarcita, sempre in sede di personalizzazione, ove specificamente allegata e provata, la sofferenza emotiva sussistente a prescindere da una base organica, nel cui ambito rientrano, ad esempio, lo spavento provocato dalle modalità con cui è stata inflitta la lesione, l'ansia e la preoccupazione causate dalle proprie condizioni di salute, la perdita di stima o di considerazione o di compiacimento di sé, la tristezza ed rimpianto per il perduto benessere.

Ciò chiarito, nel caso di specie, il danno biologico, per come supra individuato, può essere liquidato secondo quanto previsto dalla tabella del Tribunale di Milano del 2014, da ritenersi applicabile a tutte le ipotesi di danno alla persona diverse da quelle di danno di lieve entità derivante da incidente stradale (cfr. in tal senso Cassazione civile, 7 giugno 2011 n. 12408), tabella del resto tradizionalmente utilizzata anche presso il presente Tribunale, in quanto rappresentante la tabella maggiormente diffusa a livello nazionale e in ossequio altresì a quanto recentemente affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. ancora Cassazione civile, 7 giugno 2011 n. 12408), secondo cui i criteri di calcolo per la liquidazione del danno alla persona adottati dal Tribunale di Milano costituiranno, d'ora innanzi, valore da ritenersi "equo", e cioè quello in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o a ridurne l'entità. Tale tabella, inoltre, in ossequio alle osservazioni della sentenza precedentemente citata della Cassazione civile, Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, consente la liquidazione congiunta del danno non patrimoniale conseguente a "lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale", sia nei suoi risvolti anatomico-funzionali e relazionali medi ovvero peculiari, e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di "dolore" e "sofferenza soggettiva", in via di presunzione in riferimento ad un dato tipo di lesione. Ciò chiarito, ancora secondo quanto risultante dalla consulenza tecnica, l'attrice P., in conseguenza dell'incongrua esecuzione

dell'intervento chirurgico del 27.6.2002 ha patito una un periodo di invalidità temporanea parziale al 25% di cinque mesi, pari a trecento giorni, corrispondente al periodo di dilatazione del processo di cicatrizzazione ed ha riportato dei postumi permanenti, costituiti da una cicatrice retraente, discromica e dismorfica, quantificabili sotto il profilo del danno biologico nella misura del 5%.

Dovendosi procedere alla personalizzazione con riferimento al concreto caso di specie, premesso che la valutazione in questione tiene conto del danno cd. estetico lamentato dall'attrice e del danno alla vita di relazione (cfr. da ultimo, Cassazione civile, sez. III, 16 maggio 2013, n. 11950; in senso analogo, cfr. altresì Cassazione civile, sez. VI, 13 luglio 2011, n. 15414) e, in via presuntiva, del livello medio di dolore e sofferenza soggettiva caratteristico di ciascun tipo di lesione, si deve ulteriormente evidenziare che il valore del "giorno di invalidità", tabellarmente indicato in € 120,50, può essere incrementato nella misura del 10% (sino ad € 132,55) con riferimento alla sofferenza emotiva a base non organica, in quanto è pacifico che l'attrice ha dovuto sottoporsi per mesi a medicazioni - circostanza dedotta anche come capitolo 3 della prova per interrogatorio formale e testimoniale richiesta dall'attrice, non risultante dalla documentazione in atti ma comunque non contestata dalla convenuta -, e con riferimento al dolore fisico a base organica, certamente ricollegabile a tali medicazioni.

Nessun incremento ulteriore può essere riconosciuto per il danno cd. psichico o psicofisico lamentato dall'attrice, in quanto non vi è prova dello stesso. D'altro canto, ribadito che il danno alla vita di relazione è compreso nel danno biologico già liquidato, non sono stati neanche specificamente dedotti particolari aspetti esistenziali, propri ed esclusivi dell'attrice e come tali non considerati nella quantificazione già operata, tali da giustificare un ulteriore aumento del danno non patrimoniale già riconosciuto.

Il danno biologico in questione può dunque essere liquidato in complessivi € 17426,25, così determinati: € 132,55 per ogni giorno di invalidità temporanea totale, proporzionalmente ridotti per la parziale, per complessivi € 9941,25 ( $€ 132,55 \times 300 \times 25\% = € 9941,25$ ); € 7485,00 a titolo di invalidità permanente, partendo da un valore punto di € 1825,58 ridotto sino ad € 1497,00 per il coefficiente di 0,820, in considerazione del fatto che la persona danneggiata aveva compiuto trentasei anni all'epoca del fatto, moltiplicato per la percentuale di invalidità del 5%.

Quanto ai danni patrimoniali, sotto il profilo del danno emergente, possono essere liquidate le spese mediche (spesa per la redazione della consulenza tecnica di parte) espressamente documentate e riconosciute congrue dal consulente tecnico per complessivi € 500,00 (doc. 4 fase.art.).

In conclusione, i danni patiti dall'attrice P. ammontano in totale ad € 17.426.25.

In applicazione del principio stabilito da Cassazione civile, Sezioni Unite, 17 febbraio. 1995 n. 1712, sulle somme dovute a titolo di risarcimento danni devono poi essere riconosciuti sia la rivalutazione monetaria che gli interessi - dal giorno dell'illecito fino alla data della presente pronuncia - quale corrispettivo del mancato tempestivo godimento, da parte del danneggiato, dell'equivalente pecuniario del debito di valore. Ed invero, la corresponsione degli interessi costituisce uno dei criteri di liquidazione del predetto lucro cessante, la cui sussistenza può ritenersi provata alla stregua anche di presunzioni semplici e il cui ammontare può essere determinato secondo un equo apprezzamento. Pertanto, alla stregua dei principi affermati con la sentenza citata, la somma precedentemente indicata a titolo di danno non patrimoniale - calcolata alla data dell'1.1.2014 (data di entrata in vigore della tabella del Tribunale di Milano) - deve essere rapportata alla data dell'illecito (cd. *aestimatio*); in particolare, la somma dovuta a titolo di danno biologico da invalidità permanente deve essere devalutata alla data della fine dell'invalidità temporanea (23.3.2004) fino ad € 6223,83 (cfr. Cassazione civile, sez. III, 20 giugno 1996, n. 5680); a sua volta, la somma dovuta a titolo di danno biologico da invalidità temporanea deve essere devalutata alla data dell'illecito (28.5.2003) fino ad € 8131,26. Sulle somme così calcolate e via via rivalutate annualmente secondo gli indici ISTAT nonché sui vari esborsi, dalla data di ciascuno di essi, devono quindi essere applicati gli interessi al tasso legale.

In definitiva, l'attrice P. ha diritto a vedersi corrispondere dalla convenuta Azienda Ospedaliera di (...) la complessiva somma di € 22.097,15, comprensiva del capitale devalutato (pari ad € 14.855,09), degli interessi (pari ad € 4.032,54) e della rivalutazione monetaria (pari ad € 3.209,51) calcolati alla data della presente pronuncia (*rectius*, della precisazione delle conclusioni nel presente procedimento).

Pertanto, la convenuta Azienda Ospedaliera di (...) deve essere condannata a pagare all'attrice P. la suddetta complessiva somma di € 22.097,15.

La regolamentazione delle **spese di lite** segue il principio della soccombenza, ai sensi dell'art. 91 c.p.c. Tali spese vengono liquidate come indicato in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva espletata, sulla base dei parametri di cui al D.M. 10 marzo 2014 n. 55 sotto la cui vigenza si è esaurita l'attività difensiva e si deve procedere alla relativa liquidazione (cfr. Cassazione civile, sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17405).

La mancata accettazione della proposta transattiva avanzata dalla convenuta non rientra tra le "gravi ed eccezionali ragioni" cui l'art. 92 c.p.c. ricollega la compensazione, totale o parziale, delle spese di lite, tanto più che tale offerta è stata avanzata solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, quando ormai la causa era stata da tempo completamente istruita ed era ormai matura per la

decisione. Le spese della consulenza tecnica, per come già liquidate in corso di causa, devono essere definitivamente poste a carico della convenuta Azienda Ospedaliera di (...).

D'altro canto, tuttavia, non sussistono neanche i presupposti della responsabilità processuale aggravata di cui all'art. 96 c.p.c, invocata dall'attrice, in quanto non vi è prova del fatto che la convenuta abbia resistito in giudizio con dolo o colpa grave.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando, condanna la convenuta Azienda Ospedaliera di (...) a pagare all'attrice P.P. la complessiva somma di € 22.097,15;

condanna altresì l'Azienda Ospedaliera di (...) a rimborsare a P.P. le spese di lite, che liquida in € 356,18 per spese ed € 4.800,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, c.p.a. e i.v.a., come per legge;

pone le spese della consulenza tecnica, per come già liquidate in corso di causa, definitivamente a carico della convenuta Azienda Ospedaliera di (...).

Perugia, 2 marzo 2015

Il Giudice