

Tribunale di Piacenza, 19 novembre 2009 – Est. Morlini.

Segnalazione del Dott. Paolo Giovanni Demarchi

**Responsabilità civile – Responsabilità contrattuale – Prestazione sanitaria – Onere della prova – Ripartizione.**

*Il paziente che deduce l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario, mentre resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento. In particolare, il paziente deve provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale è stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi sono stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile. (gm) (riproduzione riservata)*

omissis

# IL CASO.it

## FATTO E DIRITTO

- rilevato che, nella presente controversia, P. G. chiede al dottor P. L. il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a seguito di un intervento chirurgico di blefaroplastica, asseritamente mal eseguito e comunque posto in essere senza avere prima raccolto il consenso informato della paziente.

Resiste il dottor P. L., che nel merito deduce di avere verbalmente fornito le informazioni relative al consenso informato e di avere correttamente eseguito l'operazione, qualificata come obbligazione di mezzi e non di risultato; in rito, chiede comunque l'autorizzazione alla chiamata in causa della propria assicurazione C. U. I. s.p.a., al fine di essere manlevato in denegata ipotesi di soccombenza.

Ritualmente costituitasi a seguito della disposta chiamata in causa, l'Assicurazione eccepisce l'inoperatività della polizza nel caso di specie.

La causa è istruita con una CTU affidata al dottor R.;

- ritenuto che, con riferimento all'an della responsabilità medica, dedotta da parte attrice sotto il profilo dell'inadempimento contrattuale (cfr. in particolare inizio di pagina 8 della citazione), deve muoversi dall'insegnamento enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.

In tale decisione (conformi le successive Cass. n. 341/2002, Cass. n. 16092/2002, Cass. n. 6395/2004, Cass. n. 1743/12007, Cass. n. 9351/2007, Cass. n. 22361/2007), è stato enunciato il principio giuridico secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per l'adempimento o per il risarcimento del danno -così come nella presente controversia- deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo costituito dall'avvenuto adempimento. Ed analogo principio è stato affermato con riguardo all'inesatto adempimento, mediante il rilievo che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

L'applicazione di tale principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale, quale la presente, comporta -secondo quanto autorevolmente affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 577 dell'11 gennaio 2008 n. 577 e, in precedenza, dalla terza sezione nella sentenza n. 10297 del 28 maggio 2004- che il paziente il quale deduce l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario, mentre resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento. Il paziente deve provare, in particolare, l'esistenza del contratto e

l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale è stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi sono stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

### **IL CASO.it**

La distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non rileva dunque più, contrariamente a quanto affermato nelle precedenti pronunce di legittimità, quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma deve essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa; restando comunque a carico del sanitario la prova che la prestazione era di particolare difficoltà. Del resto, osserva la Corte, "porre a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova dell'esatto adempimento della prestazione medica, soddisfa in pieno a quella linea evolutiva della giurisprudenza in tema di onere della prova che va accentuando il principio della vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla. Infatti, nell'obbligazione di mezzi il mancato o inesatto risultato della prestazione non consiste nell'inadempimento, ma costituisce il danno consequenziale alla non diligente esecuzione della prestazione. In queste obbligazioni in cui l'oggetto è l'attività, l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione, cosicché non vi è dubbio che la prova sia 'vicina' a chi ha eseguito la prestazione; tanto più che, trattandosi di obbligazione professionale, il difetto di diligenza consiste nell'inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività al quale il debitore è tenuto" (Cass. 28 maggio 2004, n. 10297).

Tutto ciò esposto in termini generali, si osserva che il paziente-creditore ha provato quanto a lui spettante, essendo pacifica l'esistenza del contratto intercorso con il dottor P. L., ed essendo confermata dalla CTU l'esistenza e la riconducibilità causale all'intervento chirurgico, delle dedotte lesioni biologiche.

Per tali motivi, spettava al medico-debitore, per resistere alla domanda risarcitoria proposta, provare che la prestazione professionale è stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi sono stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile. Ciò il dottor P. L. non ha fatto, atteso che non ha provato, ed in verità nemmeno offerto di provare, di avere fornito le informazioni necessarie ad ottenere un idoneo consenso informato all'intervento chirurgico; né ha provato che l'intervento stesso è stato eseguito in modo adeguato, risultando anzi dalla CTU il contrario, e cioè che l'attrice "non riportò quei benefici che era lecito attendersi" (pag. 8 perizia).

Ne deriva, in conclusione, la responsabilità di parte convenuta per i danni sofferti da parte attrice, in ragione della responsabilità medica derivante da inadempimento contrattuale rispetto alle obbligazioni assunte;

- considerato che, venendo al quantum del danno lamentato da parte attrice, occorre distinguere la voce non patrimoniale da quella patrimoniale.

In particolare, per quanto concerne il danno non patrimoniale, il CTU ha confermato la stima della perizia stragiudiziale prodotta, relativa ad una lesione biologica permanente del 2%. Pertanto, sulla base dei parametri liquidatori cd. del Tribunale di Milano aggiornati al 2009, che qui si intendono applicare in quanto condivisibili ed adeguati, tenuto conto di un'età di 54 anni al momento del sinistro, spetta alla ricorrente un complessivo risarcimento per danno biologico di € 2.086, già comprensivo della sofferenza cosiddetta morale. Su tale somma capitale, che integra all'evidenza un debito di valore in quanto posta risarcitoria, vanno riconosciuti, secondo la pacifica giurisprudenza, rivalutazione ed interessi moratori al tasso legale sulla somma stessa via via rivalutata, dalla data del fatto, id est il 4/5/2001, al saldo. Tuttavia, essendo la somma capitale già calcolata all'attualità ed in ragione della difficoltà di procedere alla devalutazione, in piena aderenza all'insegnamento dalla Suprema Corte, gli interessi possono essere calcolati sulla somma integralmente rivalutata, ma da un momento intermedio tra il fatto e la sentenza, id est il 1/7/2005.

### **IL CASO.it**

Relativamente al danno patrimoniale, si osserva che lo stesso ricomprende, così come da richiesta, la spesa di € 775,98 versata per l'intervento (all. 1 fascicolo attoreo), nonché la spesa di € 338,28 per le tre successive visite specialistiche effettuate dai dottori C. e G. al fine di controllare i risultati dell'operazione (all. 7-9 fascicolo attoreo), per un totale di € 1.114,26. Su tale somma capitale vanno riconosciuti rivalutazione ed interessi moratori al tasso legale, dalla data del fatto, coincidente con l'ultimo pagamento effettuato il 4/12/2001, al saldo.

Non è invece dovuta l'ulteriore somma di 3 mila euro, richiesta a titolo di pregiudizio patrimoniale sofferto dall'attrice, in previsione di un futuro intervento chirurgico ritenuto indispensabile per eliminare il danno estetico residuo dopo l'intervento del dottor P. L. Deve infatti in proposito osservarsi che, per un verso, nessun danno patrimoniale è stato sofferto, atteso che non è provato, ed in realtà nemmeno allegato, che l'intervento sia stato effettuato e la spesa sia quindi stata sopportata; per altro verso e comunque, se tale intervento fosse effettuato, dovrebbe essere riparametrato il risarcimento per danno biologico sopra accordato, proprio perché lo scopo dell'intervento è quello di eliminare il danno estetico, la cui attuale esistenza giustifica il danno biologico del 2% sopra accordato;

- osservato che, fondata è poi la domanda di manleva azionata dal dottor P. L. verso la propria assicurazione.

### **IL CASO.it**

Sul punto, si osserva che la terza chiamata eccepisce l'inoperatività della polizza, sul presupposto che la stessa, nel capo dedicato all'attività di chirurgia estetica, esclude dal suo ambito applicativo "le pretese per mancata rispondenza dell'intervento all'impegno di risultato assunto dall'Assicurato" (cfr. punto D delle condizioni particolari, all. 1 fascicolo di parte della terza chiamata).

In realtà, deve replicarsi che, nello stesso punto D invocato dalla terza chiamata, è chiarito che "sono compresi nell'assicurazione i danni estetici e fisionomici, purché determinati da errore tecnico".

Ciò posto, ad avviso del Giudice non può essere revocato in dubbio che, nel caso per cui è processo, si sia in presenza di un "errore tecnico" del medico, e non già di una mera "mancata rispondenza dell'intervento all'impegno di risultato". Invero, sia l'omessa informazione necessaria ad ottenere il consenso informato, sia il risultato dell'intervento comportante una "asimmetria del solco palpebrale superiore tra le due palpebre, una persistenza di un eccesso cutaneo in sede caudale mediale e laterale sinistra, una plica post cicatriziale" (pag. 8 CTU), sono dovuti ad un vero e proprio errore del medico, non certo ad un mancato raggiungimento di un impegno di risultato.

Ne consegue, in conclusione, l'operatività della polizza. L'accoglimento della domanda ai manleva è però limitato al solo danno non patrimoniale, posto che il rischio assicurato è relativo ai "danni estetici e fisionomici";

- evidenziato che, non vi sono motivi per derogare ai principi generali relativi alle spese di lite, che vanno governati quindi sulla base del principio di soccombenza previsto dall'articolo 91 c.p.c.

Pertanto, nel rapporto processuale tra attore e convenuto, il soccombente dottor P. L. deve essere condannato a rifondere alla vittoriosa signora P. G. le spese di lite, liquidate come da dispositivo, tenuto peraltro conto che, nella liquidazione degli onorari, trattandosi di accoglimento solo parziale della domanda, lo scaglione di riferimento è quello relativo al *decisum*, non già al *disputatum* (Cass. Sez. Un. n. 19014/2007). Parimenti, nel rapporto processuale tra P. L. e C. U. I. s.p.a., quest'ultima deve essere condannata a rifondere al P. L. le spese di lite, sempre liquidate come da dispositivo.

Per gli stessi principi in tema di soccombenza, le spese di CTU, già liquidate in corso di causa con il separato decreto di cui a dispositivo, sono definitivamente poste a carico di P. L. e C. U. I. s.p.a., in solido tra loro nei rapporti esterni.

Si dà atto che il presente fascicolo è per la prima volta pervenuto a questo Giudice all'udienza del 13/10/2009, ed alla successiva udienza del 19/11/2009 è stato deciso con sentenza contestuale ex art. 281 sexies c.p.c.

P.Q.M.

il Tribunale di Piacenza in composizione monocratica

definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni diversa istanza disattesa

- dichiara tenuto e condanna P. L. a pagare a P. G. € 2.086, oltre interessi legali dal 1/7/2005 al saldo, a titolo di danno non patrimoniale nonché € 1.114,26 oltre rivalutazione ed interessi legali sulla somma via via rivalutata dal 4/12/2001 al saldo, a titolo di danno patrimoniale;

### **IL CASO.it**

- dichiara tenuta e condanna C. U. I. s.p.a. a rifondere a P. L. quanto pagato a P. G. in dipendenza della presente sentenza, a titolo di danno non patrimoniale;

- dichiara tenuto e condanna P. L. a rifondere a P. G. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 183,89 per rimborsi, € 3.000 per diritti ed onorari, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP;

- dichiara tenuta e condanna C. U. I. s.p.a. a rifondere a P. L. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 50 per rimborsi, € 2.500 per diritti ed onorari, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP;
  - pone definitivamente a carico di P. L. e C. U. I. s.p.a., in solido tra loro, le spese di CTU, già liquidate in corso di causa con separato decreto 20/9/2005.
- Piacenza, 19/11/2009

**IL CASO.it**