

La struttura sanitaria non risponde dell'errore del chirurgo scelto direttamente dal paziente: il Tribunale di Verona si discosta dalla giurisprudenza dominante

Autore: Sara Brazzini

di Sara Brazzini e Pier Paolo Muà

Oggetto: risarcimento danni da responsabilità medica

Esito del giudizio: accoglimento parziale

Riferimenti normativi: artt. 1218 e 1228 c.c.

Il fatto

La singolare pronuncia del Tribunale di Verona del 22 giugno 2017 ha ad oggetto la domanda risarcitoria formulata da una donna nei confronti del medico chirurgo e della struttura sanitaria presso la quale si era sottoposta dapprima ad un intervento di mastoplastica additiva e poi ad un'operazione di mastopessi riduttiva.

L'attrice lamentava che il secondo intervento non era stato correttamente eseguito, avendo lasciato cicatrici marcate e deformato il seno della donna, che si era dovuta conseguentemente sottoporre ad un intervento correttivo.

L'attrice evidenziava altresì di aver scoperto che il medico che aveva eseguito le due operazioni non aveva una specializzazione in chirurgia plastica, ma aveva soltanto conseguito due master in tale ambito.

In considerazione di ciò, la donna chiedeva che venisse accertata la responsabilità contrattuale del sanitario e della casa di cura per l'errata esecuzione dell'intervento e per non essere stata informata delle reali qualifiche professionali del medico, con conseguente condanna dei convenuti al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti.

Il professionista e la casa di cura, costituitisi in giudizio, chiedevano: in via preliminare l'autorizzazione a chiamare in causa la compagnia assicurativa del medico, rispetto alla quale quest'ultimo chiedeva di essere manlevato; nel merito il rigetto delle domande attoree.

A tal fine, i convenuti osservavano che: (i) l'obbligazione medica doveva configurarsi come obbligazione di mezzi in quanto l'intervento oggetto di controversia non costituiva un intervento di chirurgia estetica, bensì di chirurgia plastica riparativa e correttiva; (ii) le cicatrici lamentate dall'attrice rappresentavano un esito possibile dell'intervento indicato nel modulo di consenso informato sottoscritto dalla medesima; (iii) la mancanza della specializzazione in chirurgia plastica del professionista era irrilevante in quanto il medico chirurgo può effettuare anche operazioni di chirurgia estetica.

La compagnia assicurativa si costituiva in giudizio contestando in via principale l'operatività della polizza in quanto il professionista al momento della conclusione del contratto di assicurazione aveva dichiarato falsamente di essere in possesso della specializzazione in chirurgia plastica estetica.

La decisione

Il giudicante ha anzitutto evidenziato l'inapplicabilità sia della Legge Balduzzi (L. 189/2012) che della Legge Gelli-Bianco (L. 24/2017) al caso di specie, in quanto il fatto era accaduto in un momento antecedente rispetto all'entrata in vigore dei due provvedimenti di riforma.

Ciò premesso, il giudice si è dapprima occupato dell'accertamento della responsabilità del medico chirurgo.

In proposito, in primo luogo, il giudicante ha ritenuto irrilevante che la paziente non fosse stata informata della mancanza della specializzazione in chirurgia plastica del medico, in quanto non risultava possibile, secondo il medesimo, affermare con una ragionevole probabilità che se la paziente fosse stata informata non si sarebbe sottoposta all'intervento, anche in considerazione del fatto che era rimasta soddisfatta dal primo intervento posto in essere sempre dal medesimo chirurgo.

In secondo luogo, il giudice, richiamandosi all'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, ha evidenziato l'irrelevanza della configurazione dell'obbligazione del chirurgo in termini di obbligazione di mezzi o di risultato, tenuto conto altresì che, nel caso di specie, secondo il giudicante, erano stati provati tutti gli elementi costitutivi della responsabilità del medico.

In particolare, il Tribunale di Verona ha ritenuto provata la sussistenza di un contratto di prestazione d'opera professionale tra la paziente ed il chirurgo, la condotta imperita di quest'ultimo e l'esistenza del danno estetico. Il giudice ha, infatti, aderito alle risultanze della CTU espletata, che aveva accertato la

riconducibilità delle cicatrici lamentate dall'attrice all'intervento posto in essere dal chirurgo in maniera negligente ed imperita, con particolare riguardo: all'errata progettazione e all'esecuzione dell'intervento, all'erroneità della scelta della tipologia di protesi e del loro posizionamento, ed infine, al fatto che la donna non era stata informata che i risultati dalla stessa avuti di mira non erano ottenibili tramite il tipo di intervento praticato.

Con riferimento alla casa di cura convenuta, il giudice veronese ha invece escluso in maniera netta la responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., della stessa per l'errata esecuzione dell'intervento chirurgico.

In proposito, il giudicante ha evidenziato che nel caso di specie la paziente aveva stipulato direttamente con il chirurgo un contratto di prestazione d'opera professionale, in virtù del quale quest'ultimo aveva personalmente assunto l'obbligazione di eseguire l'intervento nei confronti della donna, che solo successivamente veniva accettata nella casa di cura.

In considerazione di ciò, il giudice ha ritenuto che se, come nel caso posto al suo esame, il medico è scelto dal paziente ed ha provveduto ad accettare il paziente stesso nella struttura sanitaria, deve essere esclusa la responsabilità diretta di quest'ultima per l'inadempimento dell'obbligazione medica.

Il giudice ha precisato infatti che tali casi può sussistere una responsabilità diretta della struttura soltanto per l'inadempimento delle obbligazioni accessorie rispetto alla prestazione medica, quali la messa a disposizione degli strumenti tecnici e del personale ausiliario, in quanto il contratto che eventualmente viene concluso per fatti concludenti con l'ente ospedaliero va ad affiancarsi a quello già in essere con il medico ed ha pertanto un contenuto limitato alle obbligazioni accessorie, restando a carico del medico in via esclusiva l'adempiimento dell'obbligazione medica principale.

Il giudice ha altresì escluso una responsabilità della struttura per il fatto dell'ausiliario a norma dell'art. 1228 c.c., distaccandosi così in maniera decisa dall'orientamento della Suprema Corte di Cassazione.

In proposito, il giudicante ha evidenziato che devono distinguersi i casi in cui il paziente si rivolge direttamente alla struttura per sottoporsi ad intervento chirurgico dai casi in cui invece il paziente si rivolge al medico che poi esegue l'intervento in una struttura, potendo configurarsi la responsabilità della struttura per il fatto dell'ausiliario soltanto nel primo caso.

Ciò in quanto, secondo il giudice veronese, la responsabilità di cui all'art. 1228 c.c. richiederebbe due requisiti che non possono ricorrere nei casi in cui il paziente si rivolge direttamente al medico, quali: l'assunzione in proprio da parte della struttura dell'obbligo di eseguire l'intervento chirurgico e l'assenza di un rapporto autonomo tra ausiliario (medico) e paziente.

Il giudice ha pertanto concluso affermando che il chirurgo convenuto aveva eseguito l'intervento come obbligato principale e non come ausiliario della casa di cura ed escluso conseguentemente la

responsabilità della struttura ai sensi dell'art. 1228 c.c.

Con riferimento alla quantificazione del risarcimento, il giudice ha liquidato il danno biologico temporaneo, nonché quello permanente, personalizzandolo con un aumento in misura percentuale in ragione della rilevanza attribuita dalla paziente al proprio aspetto esteriore, attesi i plurimi interventi estetici cui si era sottoposta.

Il giudice ha, invece, negato il risarcimento del danno patrimoniale, evidenziando che lo stesso non poteva identificarsi né con il costo di un successivo intervento riparativo che avrebbe eliso l'entità del danno biologico riconosciuto e condotto pertanto ad una duplicazione del danno, né con il costo dell'intervento errato, in quanto si sarebbe trattato di una restituzione che non poteva in quanto tale essere disposta in mancanza di una domanda dell'attrice di risoluzione o di annullamento del contratto in virtù del quale il pagamento era stato effettuato.

Infine, il giudice ha rigettato la domanda di manleva formulata dal chirurgo nei confronti della propria compagnia assicurativa, in quanto: (i) il professionista aveva dichiarato di essere in possesso della specializzazione in chirurgia plastica in un documento costituente parte integrante del contratto di assicurazione, pur essendone sprovvisto; (ii) tale falsa dichiarazione era stata rilasciata in colpa grave, in quanto il medico non poteva non essere a conoscenza del fatto che la specializzazione permette di acquisire competenze diverse e maggiori rispetto a quelle che invece possono essere acquisite tramite un master, incidendo così sulla valutazione del rischio da parte della compagnia assicurativa.

<https://www.diritto.it/la-struttura-sanitaria-non-risponde-dell'errore-del-chirurgo-scelto-direttamente-dal-paziente-tribunale-verona-si-discosta-dalla-giurisprudenza-dominante/>