

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g./2025 promossa da:

OMISSIS (C.F. OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avv., elettivamente domiciliato in VIA N 1
22100 COMO

ATTRICE

contro

OMISSIS (C.F. OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avv., elettivamente domiciliato in VIA 22100
COMO OMISSIS (C.F. OMISSIS , rappresentato e difeso dall'avv., elettivamente domiciliato in VIA
22100 COMO

CONVENUTI

ASSICURATRICE OMISSIS (C.F. OMISSIS) rappresentata e difesa dagli avv.ti e ... elettivamente
domiciliata presso lo studio di quest'ultima in COMO, VIA

TERZA CHIAMATA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

OMISSIS conveniva in giudizio il dott. OMISSIS specialista in chirurgia estetica, e la OMISSIS al fine di vederne accertata la responsabilità del medico, in solido con la struttura sanitaria, per aver agito con imperizia, imprudenza e negligenza nell'esercizio della professione medico-chirurgica relativa all'intervento di chirurgia estetica di mastoplastica additiva sotto ghiandolare.

A sostegno della domanda, la ricorrente assumeva che:

- il 24.1.2019, al fine di ottenere l'aumento volumetrico del proprio seno, in esito ad un consulto con il medico convenuto, si era sottoposta a "Mastoplastica additiva per via sottomammaria, inserimento della protesi 225 c.c. sottoghiandolare, sutura a due strati con fili riassorbibili e Nylon intradermico. Posizione corpetto mammario", trattamento che veniva eseguito dal dott. e la paziente OMISSIS dimessa il 25.2019;

- il decorso post operatorio era caratterizzato da forti dolori al seno destro, oltre che da un risultato estetico inaccettabile con impianto protesico visibile, increspato, con comparsa di rughe, asimmetria tra le protesi;

- ove non avesse ricevuto le rassicurazioni del medico in ordine al raggiungimento del risultato estetico e fosse stata informata sui possibili esiti infausti dell' intervento, avrebbe rinunciato allo stesso, per il quale peraltro non ha prestato il consenso informato;

- si era sottoposta a visita medico legale dalla Dott.ssa Per 2 e dallo specialista Dott Per 3 i quali avevano redatto relazione tecnica sulla persona della ricorrente rilevando: "chiaramente una responsabilità dei OMISSIS circa la scelta operatoria inadeguata ... la protesi in sede retroghiandolare anziché in sede retromuscolare, ..asimmetria di posizionamento delle protesi..." con danno iatrogeno pari al 10 % ed in caso di revisione mastoplastica, comunque un danno biologico pari a 4% oltre una I.T. pari a complessivi 17 giorni oltre i costi dell' intervento - infra -. Venivano rilevate "cicatrici... da recente mastoplastica additiva bilaterale. Evidente rippling protesico al polo superiore e in sede mediale - pinch test al polo superiore inferiore a 1 cm. .. asimmetria di posizionamento delle protesi: la protesi

destra è posizionata in sede più mediale ed inferiore alla sinistra.", con indicazione di "un intervento chirurgico di revisione mastoplastica additiva con cambio di piano anatomico (posizionamento sottomuscolare parziale tipo dual-plane) per nascondere profili della protesi e simmetrizzazione degli impianti";

- in esito al procedimento instaurato ai sensi dell' art. 696 bis c.p.c., i CTU incaricati Dott OMISSIS e Dott OMISSIS redigevano relazione tecnica d'ufficio sulla persona dell'attrice acclarando che: "la situazione attuale della signora OMISSIS è quella di una donna portatrice di protesi mammarie, posizionate il 29.10.2019 con finalità additiva e che all'esame obiettivo distrettuale risultano asimmetriche, palpabili, visibili nel loro margine di impianto e determinanti il cosiddetto fenomeno del "rippling " (ndr visibilità pieghe cutanee); - la genesi delle anzidette condizioni cliniche - che sottendono un parziale insuccesso, in termini estetici, delle finalità che l' intervento di mastoplastica additiva in questione si prefiggeva - sono in rapporto causale con la condotta posta in essere dal chirurgo operatore; - le anzidette problematiche condizionano la presenza di postumi permanenti, nella misura, in termini di incidenza percentuale sull' integrità psicofisica globale, pari al 6 - 7%; tale pregiudizio sarà emendabile nella misura di quattro / quinti (4/5) da un intervento correttivo di rimozione di protesi, sostituzione di queste con impianti lisci dotati di gel dotato di buona coesività ed associato ad un cambio di piano chirurgico da sotto ghiandolare a sottomammario e, laddove possibile in base alle condizioni genari della paziente, ad un trasferimento adiposo; - non sussiste alcuna inabilità temporanea; - con riferimento al capitolo delle spese, queste sono da ritenersi congrue; essendo poi possibile emendare, sulla scorta di quanto sopra affermato, una gran parte dell'anzidetto pregiudizio estetico oggi in essere, mediante un intervento correttivo futuro, occorre preventivare un costo stimabile dagli 8000 ai 15.000 Euro a seconda della metodica e dell'equipe scelta e non coperto dal sistema sanitario nazionale.

Tanto premesso, la ricorrente rilevava un nesso causale tra la condotta tenuta dal medico curante (atteso che l' intervento al seno era stato eseguito con tecnica chirurgica errata e sconsigliabile secondo *leges artis* e che gli inestetismi da esso causati costituivano complicanze evitabili con altra tecnica) ed i postumi in concreto residuati come di seguito:

- danno biologico per invalidità permanente pari al 7% Euro 11.276,19 e danno morale (pari al 33%) per Euro 3.758,35 e in totale di Euro 15.037,35 ovvero in alternativa in totale di Euro 18.213,69, tenuto conto dei costi per un intervento estetico correttivo per Euro 15.000,00 con riduzione dei postumi permanenti all'1,5 % per Euro 2416,33 e del danno morale per Euro 797,39;

- danni patrimoniali per costi sostenuti per l' intervento (dott. OMISSIS e OMISSIS) Euro 5.194,00; costi CTU in sede di ATP Euro 4.684,00; costi CTP Euro 3.660,00; onorari di avvocato per ATP (antistatario) per Euro 3.493,82 oltre accessori e contributo unificato atp di Euro 286,00; spese contributo unificato del presente giudizio di Euro 545,00 (da distrarsi), oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Si costituiva la casa di cura, eccependo la propria carenza di legittimazione passiva, atteso che l'errore medico era imputabile esclusivamente al Dott OMISSIS con conseguente completa estraneità ai fatti ed alle doglianze lamentate dall'attrice; contestava comunque la quantificazione del danno e chiedeva il rigetto delle domande.

Integratosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio anche il dott. OMISSIS il quale, preliminarmente, eccepiva l' improcedibilità della domanda ex art. 8 L. n. 24 del 2017 e chiedeva di essere autorizzato a chiamare in causa la OMISSIS , quale sua compagnia assicurativa, al fine di essere manlevato da ogni conseguenza pregiudizievole scaturente dal presente giudizio. Nel merito, eccepiva l'avvenuta sottoscrizione del consenso informato e la correttezza del proprio operato nonché l'assenza di qualsivoglia responsabilità dei danni denunciati dall'attrice. Chiedeva, in conclusione, il rigetto della domanda attorea, con condanna alla rifusione delle spese di lite.

Autorizzata la sua chiamata in causa della terza, si costituiva la OMISSIS che aderiva alle deduzioni già svolte

dal medico relativamente all'assenza di qualsiasi responsabilità scaturente dalla sua prestazione sanitaria. In subordine, eccepiva l'esistenza di limiti alla garanzia nonché i massimali e le franchigie di polizza.

La causa veniva istruita con l'acquisizione della documentazione prodotta.

All'udienza del 19.3.2026 questo Giudice, medio tempore subentrato nel ruolo, tratteneva la causa in decisione.

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di improcedibilità della domanda sollevata dal medico convenuto per violazione dell'art. 8, comma 3, della L. n. 24 del 2017.

L'eccezione è infondata.

La citata disposizione prevede un'ipotesi di giurisdizione condizionata, nel senso che, per poter promuovere un'azione in materia di responsabilità medica, è necessario aver previamente promosso ricorso ex art. 696-bis c.p.c., ovvero, in alternativa, il procedimento di mediazione di cui al D.Lgs. n. 28 del 2010 e ss. mm.

L'art. 8, comma 3, della L. n. 24 del 2017 aggiunge che "Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato presso il Giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'art. 281 - undecies del codice di procedura civile".

La parte convenuta Dott. OMISSIS facendo leva su tale disciplina, ha invocato una pronuncia in rito in ordine alla domanda attorea, assumendo che l'attrice sarebbe incorsa nella sanzione dell'improcedibilità della domanda, per avere introdotto l'azione risarcitoria con ricorso ben due anni e mezzo dopo il deposito dell'elaborato peritale reso nel procedimento ex art. 696-bis e dunque ben oltre la scadenza del termine di novanta giorni.

Tale ricostruzione deve essere disattesa, come già espresso nell'ordinanza del precedente giudice, e la domanda attorea deve ritenersi procedibile anche se proposta oltre il termine di novanta giorni dal deposito della relazione di c.t.u. e dalla scadenza del termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso per a.t.p.

Infatti, come ritenuto dalla preponderante giurisprudenza di merito, e come previsto dalle linee guida in materia adottate da alcuni Tribunali (ad esempio le Linee guida in materia di accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'art. 8 L. n. 24 del 2017 stilate dalla XIII Sezione Civile del Tribunale di Roma), il termine di novanta giorni per l'avvio del procedimento di cognizione ha natura meramente ordinatoria. La contrapposta tesi della perentorietà di detto termine non convince sotto plurimi profili.

In primo luogo, l'opzione interpretativa prospettata dal convenuto contrasta apertamente con la lettera della norma, posto che, in base alla formulazione del citato art. 8 della L. n. 24 del 2017, è il decorso del termine perentorio di sei mesi previsto per il deposito della c.t.u. a rendere procedibile la domanda risarcitoria. Infatti, ciò che ne condiziona la procedibilità è solo ed esclusivamente l'avvio del procedimento ex art. 696-bis c.p.c., per la cui durata il legislatore ha fissato un termine, di sei mesi, che costituisce l'unico espressamente definito come perentorio. Al contrario, nessuna perentorietà è stata prevista in relazione al termine di novanta giorni per il deposito del ricorso ex art. 281-undecies c.p.c., a seguito della riforma del rito civile introdotta dal D.Lgs. n. 149 del 2022, di tal che, in assenza di una qualificazione normativa espressa in tal senso, i suddetti novanta giorni non possono che essere intesi come ordinatori (art. 152, comma 2, c.p.c., secondo cui "I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori").

In secondo luogo, dalla formulazione letterale dell'art. 8, comma 3, L. n. 24 del 2017 emerge che il rispetto del termine di novanta giorni per l'avvio della successiva fase sommaria di cognizione con le forme dell'art. 281 undecies c.p.c. è previsto "al fine di far salvi gli effetti della domanda". Ciò comporta che all'inosservanza del termine stesso non possono ricollegarsi conseguenze diverse dalla perdita della

possibilità di ancorare gli effetti della domanda giudiziale al momento del deposito del ricorso ex art. 696-bis c.p.c. In altri termini, se il ricorrente ha introdotto il procedimento di merito oltre i novanta giorni, semplicemente non si avrà quell'ancoraggio e la domanda produrrà i propri effetti soltanto dal momento dell'introduzione del giudizio di merito e non da quello precedente del deposito del ricorso per a.t.p., non potendosi applicare sanzioni processuali più gravi, quale quella di onerare l'interessato di instaurare un altro processo, previa reiterazione della condizione di procedibilità per la seconda causa. Una simile evenienza si porrebbe in evidente contrasto con il principio di conservazione degli atti giudiziari, di efficienza della macchina giudiziaria e di ragionevole durata del processo. Non senza considerare lo spirito e lo scopo deflattivo sotteso alla normativa in esame; infatti, il voler necessariamente costringere la parte ricorrente ad instaurare il giudizio di merito, prima ancora di sapere se l'esito dell'a.t.p. in itinere potrà essere di supporto alle sue ragioni, appare illogico e contrario alla natura conciliativa dell'a.t.p. imposto per legge in una chiara ottica di economia processuale.

Per le suesposte ragioni, la domanda proposta dall'attrice va dichiarata procedibile (con la produzione dei relativi effetti dalla data di deposito del ricorso ex art. 281 undecies c.p.c.), imponendosi il rigetto dell'eccezione in rito formulata.

Nel merito, la domanda è fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

Vale la pena di ricordare che il vigente regime della responsabilità medico-sanitaria, come codificato dalla L. n. 24 del 2017, prevede una bipartizione in ragione delle diverse posizioni occupate dalla struttura sanitaria che, conformemente alla disciplina ed all'orientamento giurisprudenziale previgente, continua ad essere inquadrata nell'alveo della responsabilità contrattuale, e dall'esercente la professione sanitaria, espressamente ricondotta alla responsabilità extracontrattuale "salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente" (art. 7, comma 3, della L. n. 24 del 2017), il tutto con evidenti implicazioni, oltre che in termini di prescrizione, in punto di onere della prova e danno risarcibile.

Infatti, nel caso in cui il paziente agisca giudizialmente nei confronti della struttura sanitaria, egli dovrà rispettare il termine di prescrizione decennale e sarà onerato di provare il contratto, di allegare l'inadempimento del medico consistente nell'aggravamento della situazione patologica del paziente o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando invece a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la dimostrazione dell'assenza di colpa e, cioè, la prova del fatto che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati

da un evento imprevisto e imprevedibile (Cass. Civ., Sez. III, Sentenza 26-02-2020, n. 5128).

Inquadrata la responsabilità della struttura sanitaria nell'ambito contrattuale, il riparto dell'onere probatorio non potrà che seguire i criteri fissati dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di impugnative contrattuali in ipotesi di inadempimento o inesatto adempimento (cfr. Cass. Civ., SS. UU., Sentenza 30-10-2001, n. 13533/2001). In particolare, sarà onere del paziente danneggiato provare il titolo a fondamento della propria pretesa, il danno ed il nesso causale tra quest'ultimo e le condotte (commissive e/o omissive) del debitore concretantesi nell'aggravamento della patologia o nell'insorgenza di nuove affezioni per effetto dell'intervento sanitario.

Viceversa, nel caso in cui l'azione sia promossa nei confronti del medico, il paziente disporrà del termine prescrizione di cinque anni per far valere le proprie ragioni in giudizio e sarà tenuto a dimostrare il dolo o la colpa del medico nell'esecuzione del trattamento sanitario ed il nesso causale tra la condotta dell'operatore ed il danno lamentato. Sotto questo punto di vista, la struttura sanitaria risponde, oltre che per l'inadempimento da colpa propria, anche per il fatto colposo o doloso dei suoi ausiliari, a mente dell'art. 1228 c.c., sicché sussiste nei confronti del paziente creditore una sorta di

garanzia, assunta dalla struttura sanitaria debitrice, di rispondere anche dei fatti commessi da terzi, della cui opera essa si avvale. La struttura sanitaria risponde, pertanto, per il fatto dei medici sulla base di una regola di responsabilità che, pur prescindendo dalla colpa nella scelta o nella vigilanza dell'ausiliario, rimanda pur sempre alla condotta dei medici (e ferma restando la configurabilità di una sua responsabilità per fatto proprio) solo allorché costoro abbiano agito con dolo o colpa. Il fatto doloso o colposo dell'ausiliario rileva, dunque, per un verso come fatto di inadempimento, del che il medico non risponde verso il creditore non essendo parte del rapporto obbligatorio (responsabilità contrattuale della casa di cura), e, per altro verso, come fatto che incidendo sull'integrità psico-fisica del paziente ne ha leso un diritto fondamentale della persona, rilevante ai sensi dell'art. 2043 c.c. (responsabilità aquiliana in proprio).

Nella fattispecie in esame, posto che non sono in discussione né il perfezionamento del contratto tra l'attrice, da un parte, ed il medico chirurgo/casa di cura, dall'altra, essendo incontestato che l'odierna ricorrente si rivolgeva al Dott. OMISISS dopo un consulto, per il miglioramento estetico del seno e l'esecuzione dell'intervento chirurgico presso la casa di cura OMISISS, né tantomeno è contestato l'avvenuto pagamento del corrispettivo, deve valutarsi la condotta dei convenuti alla stregua dei criteri di colpa contrattuale per l'inadempimento.

Riguardo all'onere probatorio, in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle "leges artis" nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione" (Cass. sez. 3 n. 28991 del 11/11/2019; Cass. sez. VI - 3, n. 18102 del 31/08/2020). Il principio sopracitato è chiaro nel disporre che in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio, il paziente danneggiato deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore sanitario dimostrare che tale inadempimento non vi è stato.

Per quanto attiene al nesso causale, in tema di responsabilità civile, è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si

sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio".

Di conseguenza è censurabile la condotta del medico ritenuta difforme da quella che, nelle medesime circostanze, avrebbe tenuto un professionista diligente ai sensi dell'art. 1176 co. 2 c.c., ove il danneggiato, provato il contratto o il contatto sociale intercorso con il convenuto, dimostri i profili rispetto ai quali l'operato del professionista si sarebbe discostato dal modello di condotta delineato dalle *leges artis* e dai canoni di diligenza (prudenza e perizia che avrebbero dovuto orientarne l'attività) e dimostri quanto meno la sussistenza del nesso di causalità materiale tra la prestazione e il danno, provando che l'esecuzione della prestazione si sia inserita nella serie causale che ha condotto

all'evento dannoso, rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui era stata richiesta la prestazione o dal suo aggravamento, fino agli esiti finali costituiti dall' insorgenza di una nuova patologia o dal decesso (Cass. Civ. sez. III, 12.09.2013 n. 20904).

Pertanto, il sanitario, essendo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso." (Cass. n. 16123/2010; cfr anche S.U. n. 576/2008; Cass. n. 10741/2009).

Inquadrata giuridicamente la fattispecie in esame, deve rilevarsi come, all'esito dell'istruttoria preventiva espletata e dei documenti prodotti, possa ritenersi sussistere l'errore professionale del medico nonché il nesso causale tra l' intervento di mastoplastica additiva, non correttamente eseguito, e i danni riportati dall'attrice.

Risulta documentalmente provato che la ricorrente al fine di aumentare di volume del proprio seno, si è rivolta allo studio del dott. OMISSIS per migliorare un disagio fisico consistente in una ipotrofia del seno (e, dunque, per raggiungere un determinato risultato), e non per fini curativi; che è stata poi sottoposta, previo consenso informato, ad un intervento chirurgico di mastoplastica additiva "sotto ghiandolare".

In particolare, dall'ATP è emerso che in data 30 ottobre 2018, prima del suddetto intervento, la ricorrente si recava in visita presso lo studio del Dottor OMISSIS in Como allo scopo di aumentare il volume delle proprie mammelle attraverso protesi di silicone; che in data 29.10.2019 la ricorrente si sottoponeva ad intervento chirurgico di mastoplastica additiva per via sottomammaria, con inserimento di protesi Siltex Mentor, Modello Round Moderate Plus Profile ,Gel Breast Implant Cohesive II, Volume 225 c.c. sottoghiandolari.

Per ciò che attiene all' intervento di mastoplastica additiva, i CTU hanno riscontrato sulla ricorrente alcuni inestetismi, declinati nella (i) asimmetria delle protesi mammarie, (ii) nella loro palpabilità, (iii) nella visibilità dei bordi protesici e (iv) nella visibilità di pieghe cutanee (cosiddetto fenomeno del "Rippling").

Per quanto attiene alla (i) asimmetria delle protesi, la genesi di tale condizione è da ascrivere, continuano i CTU, ad una nota deformità del rachide dorso - lombare, deviato in senso scoliotico, e del torace della perizianda, con la conseguenza che tale condizione risulta giustificabile e indipendente dalla condotta del chirurgo operatore e di fatto non correggibile. Peraltro, la persistenza di tale asimmetria era stata esplicitata dal chirurgo alla paziente nel consenso informato.

Diversamente le condizioni di (ii) palpabilità delle protesi, (iii) visibilità dei bordi protesici e (iv) visibilità di pieghe cutanee ("Rippling") sono da ascrivere a difetti imputabili alla tecnica chirurgica eseguita e dunque i risultati dell' intervento sono difforni rispetto ad un intervento eseguito a regola d'arte.

Al riguardo, i CTU hanno evidenziato che, come da buona pratica clinica, l' impianto di protesi sotto - ghiandolari, con tecnica analoga a quelle usata nel caso di specie, dev'essere eseguito solo allorquando vi sia l'evidenza che la copertura dei tessuti sovra protesici sia sufficientemente "spessa"; tale evidenza clinica è raggiunta eseguendo la manovra del cosiddetto "pinch test", che se dimostrativa per uno spessore pari o superiore ai 2 cm consente l'esecuzione, in sicurezza, dalla procedura chirurgica: ciò al fine di evitare che la sotto - rappresentazione del grasso dermico sovra - protesico sia causa dell'anti estetica condizione di palpabilità delle protesi e visibilità delle pieghe cutanee.

Nel caso in esame, il chirurgo non ha fornito né ha offerto di fornire documentazione preoperatoria che dimostri la ricerca mediante "pinch test", dello spessore del grasso sovra - protesico e indicativa per la presenza di un sufficiente grasso dermico di copertura della protesi inserita: manca, dunque, la prova che la ricorrente fosse candidabile all'esecuzione di un intervento chirurgico di mastoplastica additiva sotto -

ghiandolare. Al contrario, leggendo la cartella ambulatoriale si evince, chiaramente, come la donna fosse sottopeso, con un indice di massa corporea, calcolato su un'altezza di cm 1,70 m e di peso di kg 50, inferiore a 18.5, ciò che il probabile scarso spessore tegumentario di copertura. Ne consegue come la ricorrente non era indirizzabile all'intervento chirurgico sopra detto.

Circa il lamentato inestetismo relativo alla visibilità degli impianti delle protesi, i CTU hanno precisato che occorre, prima di procedere all' impianto della protesi, misurare la base di impianto delle mammelle e scegliere, di conseguenza, le protesi più adatte dal punto di vista dimensionale. Nel caso di specie le protesi utilizzate hanno un diametro di 10,9 centimetri ed una proiezione di 3,5 cm, ma non risultano misure preoperatorie delle dimensioni della base di impianto che ne giustificassero l' impianto con quelle anzidette dimensioni, sicché è ragionevole ritenere che una protesi di base più stretta avrebbe evitato o quantomeno reso minori i rischi della attuale (iii) "visibilità dei bordi protesici".

I CTU hanno ribadito che il caso clinico della ricorrente non è stato ben esaminato, discusso e preparato dal chirurgo operatore, nella condotta del quale, quindi, si riconoscono elementi di censura professionale, poiché, a fronte delle condizioni anatomiche distrettuali della perizianda (che avrebbero comunque dovuto essere indagate con le accortezze semeiologiche più sopra indicate), il chirurgo avrebbe dovuto adottare una precisa strategia terapeutica che:

- stante l' insufficiente spessore del tessuto adiposo dermico sovra - protesico, preveda il posizionamento di protesi in sede retro muscolare al fine di dissimularne la presenza, ridurre o minimizzare la loro palpabilità e la formazione di pieghe (si tratta di una metodica chirurgica, altrettanto diffusa rispetto alle protesi sotto-ghiandolari, se non di più in alcune scuole chirurgiche, che può vedere l' impianto mammario posizionato al di sotto del muscolo grande pettorale in modo parziale, o totale, utilizzando anche la copertura fornita dal muscolo dentato anteriore e dal muscolo obliquo esterno. La tecnica sotto muscolare, seppur meno fisiologica, talvolta di più difficile esecuzione e spesso più dolorosa nel post operatorio per la paziente, permette l'occultamento della protesi che viene in gran parte ricoperta dal muscolo in casi consimili a quello in analisi);

- sempre allo scopo di rendere minima la presenza di pieghe dell' impianto, prevedeva il posizionamento di una protesi liscia e con gel a buona coesività; le protesi mammarie utilizzate per la ricorrente risultano essere di gel dotato di buona coesività, ma testurizzate, dunque non lisce ma rugose, condizione che facilita la formazione delle anzidette pieghe cutanee (cosiddetto "rippling").

Il collegio dei consulenti d'ufficio hanno aggiunto che una possibilità terapeutica aggiuntiva al posizionamento completamente sottomuscolare, sempre allo scopo di ridurre il rischio di inestetismi residui, avrebbe potuto essere quella di effettuare un modico prelievo di tessuto adiposo dal corpo della perizianda attraverso la tecnica di liposuzione, trasferendolo, dopo opportuno trattamento, nei quadranti mammari che non avevano una sufficiente copertura ghiandolare e muscolare. Tale metodica, detta "mastoplastica additiva composita o ibrida", non è mai stata presa in considerazione dal chirurgo operatore, né tantomeno presentata quale possibile aggiunta terapeutica alla donna.

I medesimi CTU hanno quindi concluso che un impianto in sede retro pettorale di protesi lisce dotate di buona coesività avrebbe reso gli inestetismi sopra descritti quantomeno minori ed in funzione di ciò è legittimo credere che un intervento di rimozione protesi, sostituzione di queste con impianti lisci dotati di gel coeso ed associato ad un cambio di piano chirurgico da sotto ghiandolare a sottomammario potrà migliorare l'estetica globale del risultato soprattutto nei quadranti superiori delle mammelle ed anche nel quadrante mediale inferiore.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene sussistere l'errore professionale addebitato al chirurgo per parziale insuccesso in termini estetici delle finalità dell' intervento di mastoplastica additiva, poiché le protesi mammarie posizionate risultano asimmetriche, palpabili, visibili nel loro margine di impianto e determinanti il cosiddetto fenomeno del "rippling" nonché il nesso causale tra la condotta del sanitario e i postumi residui, perché diversi da quelli conseguenti ad un trattamento correttamente eseguito.

Acclarata la responsabilità del dott. OMISSIS per i postumi derivanti dall' intervento di chirurgia estetica, lo stesso deve essere condannato al risarcimento del danno subito, in solido con la struttura convenuta, atteso che il medico opera pur sempre nel contesto dei servizi resi dalla struttura presso cui svolge l'attività, che sia stabile o saltuaria, con la conseguenza che il danno da malpractice è ripartito tra la struttura e sanitario, anche in ipotesi di colpa esclusiva di quest'ultimo (arg ex Cass Civ n. 28987/19), non risultando che l'evento pregiudizievole sia scaturito da una condotta del sanitario imprevedibile e improbabile, completamente discordante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di ospedalità.

In ordine alla valutazione del danno biologico, inteso come menomazione della complessiva integrità psico-fisica, i CTU hanno accertato postumi permanenti, nella misura, in termini di incidenza percentuale sull' integrità psicofisica globale, pari al 6 - 7%, pregiudizio emendabile nella misura di quattro / quinti (4/5) in caso di intervento correttivo di rimozione di protesi, e cioè di sostituzione di queste con impianti lisci dotati di gel dotato di buona coesività ed associato ad un cambio di piano chirurgico da sotto ghiandolare a sottomammario e, laddove possibile in base alle condizioni generali della paziente, ad un trasferimento adiposo. Non risultano accertate componenti temporanee del danno biologico.

In difetto di scelta da parte della ricorrente sul nuovo intervento chirurgico correttivo, non potendo il danneggiato essere obbligato a tale scelta (Cass Civ n 11137/2024), si procederà al riconoscimento della percentuale di danno biologico accertata dai CTU, nel valore medio tra il minimo e il massimo indicati (6/7 %).

Come espressamente previsto dall' art. 7, comma 4, della L. n. 24 del 2017 con riguardo di risarcimento del danno conseguente all'attività della struttura sanitaria e dell'esercente la professione sanitaria, la liquidazione deve essere operata in base alle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle Assicurazioni Private), secondo il DM in vigore alla data di pubblicazione della presente sentenza per valore punto base di danno biologico permanente. Tenuto conto dell'età della danneggiata (30 anni) al momento dell' intervento, il risarcimento spettante all'attrice per il danno biologico sofferto nella misura media tra 6 e 7 % deve essere liquidato come segue:

A) Danno biologico permanente:

età danneggiata..... anni

Percentuale di invalidità permanente 6,50%

Punto base 963,40

Danno biologico permanente Euro 10.187,96

Il risarcimento per il danno non patrimoniale complessivamente dovuto all'attore ammonta pertanto a Euro 10.187,96, importo cui devono aggiungersi gli interessi compensativi al tasso legale a far tempo dal sinistro, calcolati non sulla somma in valori attuali (Cass. Civ. S.U. 1712/1995, Cass. Civ. n. 26303/2019) bensì su quella originaria (ottenuta devalutando il detto importo al suo valore al momento del fatto) rivalutata anno per anno, secondo gli indici ISTAT di rivalutazione dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati.

Si ravvisano i presupposti per incrementare la liquidazione del danno, in relazione al cd danno morale, quale aspetto di sofferenza soggettiva che mantiene la sua autonomia e non è conglobabile nel danno biologico, trattandosi di sofferenza di natura del tutto interiore e non relazionale, e perciò meritevole di un compenso aggiuntivo al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi" (Cass. n. 25164 del 2020; in tal senso anche Cass. n. 910/2018; Cass. n. 7513/2018; Cass. n. 28989/2019).

L'art.139 co. 3 CdA prevede che "qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati ovvero causi o abbia causato una sofferenza psico-fisica di particolare intensità, l'ammontare del risarcimento del

danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella di cui al comma 4, può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 20 per cento".

Nella specie, si ritiene di poter liquidare l'ulteriore somma di Euro 2.037,59 determinata nella misura del 20 %, tenuto conto di tutte le circostanze del caso in esame (quali: la particolare zona del corpo fondamentale per l'espressione della femminilità, la frustrazione per l'esito negativo dei promessi miglioramenti estetici, la sensazione di vergogna nel mostrarsi in costume e nel farsi vedere dal marito senza reggiseno, la persistente sintomatologia dolorosa, ascrivibile come indicano i CTU ad una particolare aderenza tra le protesi impiantate ed il sottocute, in ragione sempre dello scarso spessore di questo).

A titolo di danno non patrimoniale spetta dunque all'attore un totale di Euro 12.225,55.

Alla luce dell'accertata responsabilità, è altresì fondata e meritevole di accoglimento l'ulteriore domanda attorea, articolata nella richiesta di restituzione ex art. 2033 c.c. del compenso di Euro 5.194,00 pagato per l'intervento chirurgico: infatti, la domanda di restituzione del corrispettivo sottende quella implicita di risoluzione del contratto d'opera ex art. 1453 c.c., da ritenersi inequivocabilmente presupposta dall'attrice per il fatto stesso che pretendere la restituzione del prezzo versato implica il fatto di ritenere privo di causa il pagamento effettuato (v. Cass. Civ., Sez. II, Sentenza 18-09-2020, n. 19513; Cass. Civ., Sez. VI - I, Ordinanza 23-10-2017, n. 24947, secondo cui "la volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo essere implicitamente contenuta in un'altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione", proprio con riguardo al caso di richiesta di restituzione della prestazione eseguita dalla parte non inadempiente).

Naturalmente, l'obbligazione restitutoria grava sull'accipiens effettivo del corrispettivo, ovvero sul medico convenuto e sulla casa di cura che documentalmente sono i soggetti ai quali è stato materialmente effettuato il pagamento per l'intervento.

Per tutte le ragioni esposte, i convenuti devono essere condannati in solido tra loro a risarcire all'attrice il danno non patrimoniale patito dall'attore come conseguenza dell'errata esecuzione dell'intervento di chirurgia estetica per cui è causa, nella misura capitale di Euro 12.225,55. I convenuti devono altresì essere condannati a restituire all'attore il corrispettivo percepito per l'esecuzione dell'operazione effettuata ammontante a Euro 5194,00.

Il danno da liquidarsi a favore dell'attrice a titolo di danno patrimoniale e non patrimoniale ammonta complessivamente ad Euro 17.419,55.

Sull'importo capitale di Euro 12.225,55 a titolo di danno non patrimoniale ad oggi già rivalutato devono essere riconosciuti gli interessi compensativi al tasso legale sulla somma sopra liquidata, "devalutata" alla data del fatto illecito, in base agli indici I.S.T.A.T. costo vita, via via rivalutata anno per anno secondo gli stessi indici di rivalutazione, sino alla data della presente sentenza.

Sull'importo capitale a titolo di danno patrimoniale di Euro 5194,00 spetta la rivalutazione in base agli indici Istat in relazione ai coefficienti relativi ai singoli mesi in cui sono state esborsate le somme nonché gli interessi al tasso legale sulle somme capitali in relazione alla data dei singoli esborsi sino alla presente sentenza.

Sulle somme per capitale e rivalutazione già liquidate spettano altresì gli interessi al tasso legale dalla presente sentenza sino al saldo.

Non possono essere riconosciute le spese mediche future (tra Euro 8.000 ed Euro 15.000 come quantificate dai CTU) atteso che nel silenzio della ricorrente ed essendo trascorso un cospicuo lasso di tempo dall'evento, non si può ragionevolmente desumere che l'attrice intenda sottoporsi ad intervento di correzione al fine di emendare gli attuali postumi; il riconoscimento di tale voce costituirebbe,

peraltro, una ingiusta duplicazione risarcitoria del danno già liquidato.

Nulla può essere riconosciuto per violazione del consenso informato, pur avendo parte ricorrente chiesto di provare una carenza di adeguate informazioni sulle possibili alternative al tipo di operazione in concreto eseguito e ai suoi eventuali rischi, essendosi l'attrice limitata a chiedere in principalit , il risarcimento del danno biologico accertato con ATP e quello morale, con l' incremento per la personalizzazione.

Va accolta la domanda di garanzia svolta dal dott. OMISSIS nei confronti della assicurazione terza chiamata, essendo infondata l'eccezione di inoperativit  della polizza.

Sono infatti infondate le eccezioni sollevate dall'assicurazione.

Circa l'eccezione secondo cui il contratto di assicurazione coprirebbe solo i rischi da responsabilit  civile del professionista, essendo del tutto estraneo all'attivit  professionale il titolo dell'obbligo di restituzione del compenso a titolo di intervento eseguito, si osserva che l'art. 16, 1 comma, delle condizioni generali della Polizza assicurativa prevede che "La Societ  si obbliga a tenere indenne l' OMISSIS di ogni somma che questi sia tenuto a pagare quale civilmente responsabile ai sensi di legge a titolo di risarcimento (capitale, interessi e spese (...)) di danni da esso OMISSIS (...) involontariamente cagionati (...) ai (...) pazienti".

A dire della difesa della terza chiamata, tale clausola comporterebbe la non indennizzabilit  del compenso percepito che il dott. OMISSIS fosse condannato a restituire alla paziente, ci  non solo in caso di presupposta risoluzione del contratto per grave inadempimento, ma pure in caso di condanna dell'Assicurato a titolo risarcitorio.

La tesi non ha pregio giuridico. Invero, anche la voce "restituzione compenso" costituisce un danno arrecato al paziente dal medico assicurato, il quale   stato destinatario della richiesta di restituzione in quanto professionista, proprio il rischio assicurato dalla terza chiamata.

Quanto all'eccezione secondo cui sarebbero escluse dalla garanzia le "pretese per mancata rispondenza dell' intervento all' impegno di risultato assunto dall'assicurato" si osserva che la clausola invocata dall'assicurazione presuppone l'assunzione da parte del sanitario di uno specifico obbligo di risultato, che deve essere chiaro ed inequivoco, e la cui prova incombe sull'assicuratore.

Tale presupposto non ricorre nella fattispecie in esame, poich  anche in materia di chirurgia estetica l'obbligazione del medico conserva, in via generale, natura di obbligazione di mezzi e non di risultato, non implicando la garanzia del conseguimento dell'esito desiderato dal paziente.

In ogni caso, trattandosi di clausola limitativa della responsabilit  assicurativa, la stessa deve essere interpretata restrittivamente e, in caso di dubbio, a favore dell'assicurato, non potendo estendersi al mero mancato raggiungimento del risultato sperato, pena lo svuotamento della funzione tipica della copertura di responsabilit  civile professionale.

Parimenti infondata   l'eccezione secondo cui sarebbero escluse dalla garanzia le "responsabilit  imputabili esclusivamente ad assenza del consenso informato", quando nella specie oltre a non essere mai stata chiesta dall'attrice la responsabilit  da lesione del consenso informato, risulta documentato, e risulta pure dalla CTU che in atti   stato depositato il consenso informato sottoscritto dalla paziente.

Circa l'eccezione di limitazione di copertura per via della solidariet , l'assicurazione convenuta ha invocato l'art. 16, 2 comma, n. 1), e 18, 1 comma, delle condizioni generali della Polizza l'assicurazione secondo cui la copertura   limitata alla "sola quota di responsabilit  diretta dell' OMISSIS con esclusione di qualsiasi responsabilit  derivantegli in via di solidariet ".

Invero, la clausola che, secondo la terza assicurazione, limiterebbe la garanzia assicurativa alla sola quota di responsabilit  dell'assicurato, con esclusione della responsabilit  derivante dal vincolo solidale, non pu  essere interpretata nel senso di escludere la copertura rispetto all' intero debito risarcitorio dovuto al terzo.

Infatti, ai sensi dell' art. 1292 c.c., il debitore solidale è tenuto per l' intero, sicché l'esposizione patrimoniale dell'assicurato coincide con l' intera obbligazione risarcitoria; ne consegue che la funzione tipica dell'assicurazione della responsabilità civile, quale delineata dall' art. 1917 c.c., è quella di tenere indenne l'assicurato da tale obbligazione nella sua interezza.

Una diversa interpretazione della clausola finirebbe per svuotare la causa del contratto, limitando la copertura proprio nelle ipotesi tipiche di responsabilità concorrente.

Escludere la copertura assicurativa inficia la stessa causa del contratto di assicurazione della responsabilità civile, la cui funzione economico-sociale consiste nel tenere indenne il patrimonio dell'assicurato dalle conseguenze che derivano dall'esperimento in suo danno dell'azione risarcitoria (cfr. Cass Civ n 8686 e 20322 del 2012 secondo cui "In tema di assicurazione della responsabilità civile, nel caso in cui l'assicurato sia responsabile in solido con altro soggetto, l'obbligo indennitario dell'assicuratore nei confronti dell'assicurato non è riferibile alla sola quota di responsabilità dell'assicurato operante ai fini della ripartizione della responsabilità tra i condebitori solidali, ma si estende potenzialmente a tutto quanto - ivi comprese le spese legali , n.d.r. - l'assicurato deve pagare al terzo danneggiato nei limiti del massimale").

Tale interpretazione, peraltro, contrasta apertamente con la ratio ed il testo della L. n. 24 del 2017 e del relativo D.M. n. 232 del 2023. In particolare, l'art. 10 della Legge Gelli-Bianco impone l'obbligo assicurativo a tutela del patrimonio del professionista e del diritto al risarcimento del terzo. L'introduzione di clausole che limitano la copertura alla sola quota interna di responsabilità del medico - escludendo l'effetto della solidarietà passiva - si traduce in una limitazione surrettizia del rischio assicurato. Tale limitazione è nulla per contrarietà a norme imperative, poiché riduce l'efficacia della copertura al di sotto dei livelli minimi di garanzia sociale voluti dal legislatore.

Qualora la tesi dell'assicuratore si fondi su clausole contrattuali ambigue o polisenso inserite nelle condizioni generali di polizza, esse devono essere interpretate contraffattore (art. 1370 c.c.) e secondo buona fede (art. 1366 c.c.). Un' interpretazione che escluda la copertura per la responsabilità solidale violerebbe la causa concreta del contratto, lasciando il medico privo di reale protezione proprio nel

contesto tipico in cui si manifesta la responsabilità sanitaria (ovvero l'alleanza terapeutica e organizzativa tra medico e struttura ospedaliera).

Pertanto, la polizza del medico stipulata con l'assicurazione terza chiamata è pienamente operante. Ne consegue che la compagnia assicuratrice deve essere condannata a tenere indenne il dott per OMISSIS quanto lo stesso stessi saranno tenuti a pagare all'attrice in forza della presente sentenza a titolo di risarcimento dei danni entro i limiti delle franchigie previsti dalle polizze e con esclusione degli importi riconosciuti all'attore a titolo di restituzione del corrispettivo versato, da porre interamente a carico del dr. A.V. per le ragioni in precedenza esposte. Rimane dunque a carico dell'assicurato il 10% dell' importo di ogni sinistro di natura estetica e fisionomica con il massimo assoluto di Euro 30.000,00" e sempre nei limiti del massimale assicurato di Euro 1.500.000,00 ed eventuali franchigie.

Le spese di lite seguono la soccombenza di legge e pertanto vanno condannati i convenuti Dott OMISSIS e la OMISSIS , in solido tra loro, a rifondere le spese di lite sostenute da parte attrice, liquidate come da dispositivo in base ai parametri ex D.M. n. 55 del 2014 e smi per le varie fasi al valore medio in relazione al credito riconosciuto. Le spese di lite seguono altresì la soccombenza nel rapporto tra il convenuto medico e la terza compagnia di assicurazione e sono liquidate in base ai criteri ex D.M. n. 55 del 2014 e smi in relazione al credito in contestazione e al valore medio per le varie fasi.

A carico dei convenuti vanno poste in via definitiva i costi CTU in sede di ATP Euro 4.684.00; costi CTP Euro 3.660,00; onorari di avvocato per ATP (da distrarsi) per Euro 3.493,82 oltre accessori e contributo unificato atp.

P.Q.M.

Il Tribunale di Como, definitivamente pronunciando, nella causa in epigrafe indicata, disattesa ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- 1) accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, condanna in solido i convenuti a corrispondere all'attrice la somma di Euro 17.419,55 oltre rivalutazione e interessi come in motivazione;
- 2) condanna i convenuti in solido tra loro alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attrice nella misura di Euro 5.077,00 per compenso, oltre iva, cp e rimborso spese generali nonché contributo unificato, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario;
- 3) accoglie la domanda di manleva e per l'effetto condanna la terza OMISSIS a garantire il medico convenuto per ogni somma che fosse costretto a versare o avesse già versato in favore degli attori in forza della presente sentenza, nei limiti dei massimali e franchigie di polizza;
- 4) condanna la terza chiamata alla rifusione in favore del medico convenuto delle spese processuali che liquida in Euro 5077,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A., se dovuti come per legge;
- 4) pone in via definitiva a carico dei convenuti in solido tra loro in favore dell'attrice i costi di CTU in sede di ATP Euro 4.684.00 nonché i costi di CTP Euro 3.660,00 ed infine gli onorari di avvocato per ATP per Euro 3.493,82 oltre accessori e contributo unificato atp (onorari da distrarsi in favore del procuratore dell'attrice dichiaratosi antistatario).

Conclusione

Così deciso in Como, il 25 maggio 2026. Depositata

in Cancelleria il 26 maggio 2026.