CASSAZIONE.net

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Taranto, Terza Sezione Civile, nella persona del dott. Raffaele Viglione, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **5693/2015** vertente tra:

AV , rappresentato/a e difeso/a dall'avv. STEFANIA SPEDICATI e dall'avv.

ATTORE/I

contro

STUDIO MEDICO ASSOCIATO C **DEI DR.** FC **E** PCC , rappresentato/a e difeso/a dall'avv. FRANCO DE LAURENTIIS e dall'avv. MARCELLO DE LAURENTIIS

CONVENUTO/I

OGGETTO: Responsabilità professionale

Conclusioni:

1.1. Con atto di citazione notificato il 15.1.2014 lo Studio medico associato C citava dinanzi all'Ufficio del Giudice di pace di Manduria AV al fine di sentirla condannare al pagamento di € 1.100,00 quale saldo del prezzo di € 12.000,00 convenuto dalle parti per l'intervento di chirurgia di addominoplastica con liposcultura eseguito in data 21.3.2012 dal

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

dott. PCC (1° operatore) unitamente al Dott. FC (2° operatore).

Si costituiva la A con comparsa di costituzione e risposta del 24.4.2014, rassegnando le seguenti conclusioni: «*In rito: 1) in via preliminare, dichiarare la propria incompetenza per valore in favore del Giudice Monocratico presso il Tribunale di Taranto essendo competente per essere la domanda riconvenzionale formulata in questo giudizio di valore pari ad € 260.000,00; 2) chiede di essere autorizzata ai sensi dell'art. 106 c.p.c., e nel rispetto dell'art. 269 c.p.c. co. II c.p.c., a chiamare in causa il dott.* FC *in Bari alla via* X *222; nel merito 3) rigettare la domanda* ex adverso *formulata perché infondata in fato ed in diritto nonché improcedibile; 4) in via riconvenzionale, accertata la condotta colposa dei dottori* CF *e* CPC *nella produzione dell'evento dannoso e dichiarata la responsabilità degli stessi per le lesioni subite dalla convenuta* AV *condannarli in solido a risarcire la somma di € 260.000,00 o di quella che verrà ritenuta di giustizia e da accertarsi in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo; 5) con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio*».

All'udienza del 29/5/2015 il Giudice di pace con ordinanza rimetteva la causa al Giudice Superiore.

1.2. Conseguentemente, ad opera della A il presente giudizio veniva riassunto innanzi all'intestato Tribunale civile di Taranto.

All'udienza del 21.1.2017 il G.I. disponeva acquisirsi al presente il fascicolo di accertamento tecnico preventivo R.G. n. 2953/2014 iscritto a ruolo in data 9.4.2014 su ricorso proposto ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c. dalla stessa A .

2. All'udienza del 29.1.2019 le parti precisavano le conclusioni, le parti precisano le conclusioni riportandosi ai rispettivi atti introduttivi, l'attrice in riassunzione anche richiamando quelle di cui alla prima memoria di trattazione

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

scritta, conclusioni che qui si abbiano per integralmente trascritte; il Giudice tratteneva la causa per la decisione concedendo loro i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di memorie conclusive.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

3. In via preliminare, deve essere rigettata l'eccezione di arbitrato irrituale proposta dallo Studio medico C , convenuto in riassunzione: la relativa pattuizione contrattuale, infatti, è destinata a ricadere nell'alveo applicativo dell'art. 33, comma 2, lett. *t)*, cod. consumo, che ricollega la sanzione della nullità relativa di protezione, prevista dall'art. 36 cod. cons., a qualsiasi ipotesi di deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria che non sia stata oggetto di trattativa individuale tra il professionista-studio medico, ovvero il soggetto che agisce nell'esercizio della propria attività professionale, e il consumatore-paziente.

Orbene, la prova dell'esistenza di tale specifica trattativa costituisce onere preliminare a carico del professionista che intenda avvalersi della clausola arbitrale in quanto rappresenta un antecedente logico rispetto alla dimostrazione della natura non vessatoria di siffatta clausola: nel caso esame, il convenuto Studio medico non ha allegato né dimostrato lo svolgersi di alcuna trattativa tra le parti in merito alla deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, lacuna che rende inesorabilmente operante ed effettiva la presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33 cod. cons. e impone a questo Tribunale la pronuncia di nullità del relativo accordo negoziale sottoscritto dalla A .

4. Non merita, inoltre, accoglimento la richiesta di parte attrice di revoca dell'ordinanza istruttoria emessa dal G.I. in data 28.6.2016.

Dalla lettura del verbale della prima udienza svoltasi innanzi al Giudice di pace in data 2.5.2014 si può facilmente evincere come in tale sede si fosse già compiutamente svolta e conclusa la trattazione della causa con concessione del

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

rinvio previsto dall'art. 320, comma 4, c.p.c. e il maturare delle connesse preclusioni istruttorie. La suddetta udienza di rinvio del 7.7.2014 infatti non soltanto è stata regolarmente celebrata, contrariamente a quanto sostiene la A , ma è stata dalla stessa legittimamente utilizzata per rassegnare articolate e approfondite difese a verbale senza tuttavia formulare richieste di prova: alcuna "mutilazione" delle facoltà processuali può dunque essere rimproverata al Giudice di pace, rilevandosi quella di non formulare richieste di prove costituende quale autonoma scelta difensiva delle parti.

5. Nel merito, la domanda principale di pagamento del residuo compenso professionale avanzata innanzi al Giudice di pace dallo Studio medico deve ritenersi fondata e meritevole di accoglimento.

Non è, infatti, contestato tra le parti l'importo complessivo pattuito per l'intervento chirurgico di carattere estetico, pari a € 12.000,00: tuttavia, da un lato lo Studio medico lamenta un residuo a pagare di € 1.100,00, dall'altro lato la A si difende eccependo l'integrale corresponsione delle somme pattuite.

Nel costituirsi innanzi al Giudice di pace la paziente ha immediatamente contestato «*l'autenticità dei due contratti prodotti dallo Studio* C *, non solo perché non ha mai sottoscritto alcuna certificazione comprovante i versamenti in denaro, ma soprattutto perché le date non corrispondono ai reali atti di pagamento … sotto un profilo squisitamente processuale entrambi i documenti nominati "contratto per intervento chirurgico" sono prodotti in copia e già solo per questo sono inammissibili ad al semplice occhio nudo si rileva una linea che separa il corpo del contratto dalla sottoscrizione della deducente, quasi a far pensare ad una sovrapposizione di due fogli con riduzione* ad unicum *per opera e virtù della macchina fotocopiatrice*». A fronte di tale specifico disconoscimento dell'autenticità del contenuto delle copie fotostatiche prodotte, la controparte non si è preoccupata di esibire in giudizio gli originali delle due scritture, dei quali pertanto non può in alcun modo apprezzarsi la

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

conformità e la conseguente efficacia probatoria e che, di conseguenza, risultano inutilizzabili ai fini dell'odierna decisione (art. 2719 c.c.).

Nonostante ciò, devono comunque trovare applicazione al caso *de quo* i principi giurisprudenziali ormai consolidati in tema di onere della prova dell'inadempimento (Cass. n. 6205 del 2010, n. 22361 del 2007, nonché Cass. civ., sez. un., n. 13533 del 2001), in forza dei quali grava in capo al debitore il peso di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento a fronte di una allegazione di segno contrario del creditore: nella fattispecie in esame, lo Studio C ha allegato e dimostrato l'esistenza del titolo contrattuale fonte del proprio diritto di credito al pagamento del compenso professionale, mentre la paziente-debitrice ha soltanto dedotto di aver già adempiuto corrispondendo in contanti e a saldo del residuo dovuto la somma di € 5.000,00, versata in più *tranches* nel periodo post-operatorio, ma di tali prestazioni pecuniarie non ha fornito alcuna prova, ad esempio mediante la produzione documentale delle relative quietanze sottoscritte dal creditore.

Per tali ragioni, la A deve essere condannata a corrispondere allo Studio medico C il compenso residuo di € 1.100,00, oltre interessi legali dalla messa in mora (28.10.2013) sino al soddisfo.

6. Merita altresì accoglimento la domanda riconvenzionale proposta dalla A al fine di veder riconosciuta la responsabilità professionale dei convenuti.

In via preliminare, si deve ricordare che la A , a seguito della comparsa, dopo la prima gravidanza, di inestetismi a livello del proprio addome, si era rivolta al chirurgo plastico dott. PCC , il quale le aveva dignosticato la ricorrenza di un addome pendulo con diastasi dei sottostanti muscoli addominali e le aveva prospettato la possibilità di trattare il suddetto deficit estetico mediante intervento di addominoplastica. La paziente in data 21.3.2012 si era quindi ricoverata presso la Casa di cura B di

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

Taranto e nella stessa giornata era stata sottoposta ad intervento di addominoplastica con liposcultura.

A seguito del suddetto intervento chirurgico esitavano però inestetismi cutanei, legati essenzialmente ad un anomalo dismorfismo della cicatrice chirurgica sovrapubica, che presenta tutt'oggi asimmetria, diastasi e le c.d. *dog ears*, ovvero protrusioni a forma di "orecchio di cane": la A lamentava, per tali ragioni, un danno permanente di natura estetica e psicologica.

7. Passando all'esame dell'operato dei sanitari convenuti in giudizio, occorre, innanzi tutto, verificare se in atti vi sia adeguata prova documentale che i medici abbiano assolto all'obbligo di prestare alla paziente una completa informazione riguardo la tipologia, le modalità, i rischi, le conseguenze dell'intervento chirurgico e le sue possibili alternative.

Il c.t.u. ha messo in evidenza in modo granitico come le caratteristiche su descritte relativamente allo stato della cicatrice sovrapubica della A possano essere inquadrate senz'altro quali risultati anomali ma solitamente previsti dell'intervento chirurgico di addominoplastica che, modificando in senso peggiorativo la morfologia della parete addominale della paziente, comportano un esito esteticamente negativo dell'intervento chirurgico che è usualmente considerato temporaneo in quanto risolvibile mediante un successivo trattamento chirurgico.

Da un lato, il consenso informato all'intervento di addominoplastica presente nella cartella clinica della Casa di cura B non risultava sufficientemente completo e specifico, essendo ivi assente qualsiasi riferimento alle complicanze proprie della suddetta procedura, ovvero a tutti gli esiti possibili, tra i quali non sono assolutamente riportati gli inestetismi cicatriziali. Ne consegue che sulla base del modulo di consenso informato presente nella cartella clinica non è possibile affermare che la A avesse ricevuto una informazione completa ed esaustiva sull'intervento al fine di consentirle di maturare una decisione libera e consapevole ed esprimere un valido consenso.

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

Tuttavia, la suddetta omissione informativa può considerarsi superata alla luce di almeno uno dei due documenti informativi prodotti dalla difesa dei C nel corso del procedimento di istruzione preventiva e riguardanti specificamente gli interventi di addominoplastica e di liposcultura: tali documenti si rivelano infatti nella parte informativa molto più completi ed esaustivi, contenendo una sintetica descrizione dell'intervento chirurgico, delle sue finalità, delle complicanze e dei suoi possibili risultati, tra i quali è segnalata anche la ricorrenza di una cicatrizzazione patologica (cheloidea) e di cicatrici inestetiche migliorabili successivamente con terapia medica o chirurgica, mediante un "ritocco" delle cicatrici ovvero con un trattamento di liposuzione dell'addome.

Non può allora assumere alcun rilievo la circostanza che uno di questi due documenti, quello relativo all'intervento di liposcultura, pur firmato dalla paziente in ogni pagina dell'apparato informativo, risulti tuttavia privo di sottoscrizione finale nella sezione destinata all'esplicitazione del consenso: al riguardo, si reputa infatti sufficiente, per completezza di informazioni e manifestazioni di volontà, il documento relativo alla prestazione del consenso informato per l'intervento di "addominoplastica".

Né può meritare alcuna attenzione il generico disconoscimento delle suddette copie fotostatiche formulato dalla A : si tratta, infatti, di documenti allegati dai dottori C alla propria comparsa di costituzione e risposta depositata in data 16.9.2014 nel procedimento di istruzione preventiva, cui non ha fatto seguito, nel corso della prima udienza celebrata in data 22.9.2014, alcuna formale, espressa e specifica contestazione della loro conformità agli originali da parte della ricorrente, con conseguente maturazione della decadenza prevista dagli artt. 214 e 215 c.p.c. (Cass. n. 3540 del 2019, n. 4053 del 2018, n. 882 del 2018, n. 27233 del 2017).

8. Sotto una ulteriore differente prospettiva di indagine, il c.t.u. ha chiaramente evidenziato come il danno estetico oggi lamentato dalla A

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

sia effettivamente legato da nesso di causalità con il trattamento medico-chirurgico di addominoplastica con liposcultura, «*anche se verosimilmente indipendentemente da una condotta tecnicamente colposa del chirurgo*»: ha, infatti, sottolineato nella propria relazione come l'intervento indicato sia stato eseguito secondo una tecnica operatoria corretta, sebbene non esplicitata in cartella clinica, abbia avuto finalità non solo estetiche ma anche ricostruttive (sutura dei muscoli retti dell'addome) e sia stato portato a termine senza insorgenza di complicanze. «*Non emergono elementi tecnici erronei da giudicarli causalmente connessi, con sufficiente probabilità, alla successiva insorgenza degli inestetismi cutanei che peraltro sono spesso considerati non quali complicanze bensì come risultati normalmente possibili di questo tipo di intervento chirurgico e non del tutto prevenibili in quanto derivanti anche dalle caratteristiche individuali del paziente, della regione da trattare e del tipo di trattamento da effettuare, tant'è che solitamente si rende necessario un secondo intervento chirurgico di rimodellamento della stessa cicatrice per rimuovere le eventuali imperfezioni. Ciò anche alla luce dell'assenza di una documentazione fotografica utile per un confronto pre-post operatorio*».

È infine tornato a ribadire che «*il trattamento chirurgico è stata la causa unica dell'evento*».

Nelle apparenti contraddizioni in punto di nesso causale evincibili dalle diverse conclusioni cui sembrerebbe rigo per rigo pervenire il c.t.u. (da un lato, nella condotta dei medici non ci sarebbero elementi tecnici erronei causalmente connessi con i danni estetici lamentati dalla paziente, dall'altro lato tali danni sarebbero comunque «*da porre in nesso di causalità materiale con il trattamento medico chirurgico ... causa unica dell'evento*») si nasconde invero un insidioso fraintendimento terminologico destinato spesso a ingenerare confusione anche in molti tralatizi insegnamenti giurisprudenziali.

8.1. Si intende in questa sede richiamare il consolidato orientamento interpretativo, secondo cui «*nei giudizi di risarcimento del danno da*

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

responsabilità medica, è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento (onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno), con la conseguenza che, se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata». A tale approdo si giunge muovendo proprio dalla previsione di cui all'art. 1218 c.c., che lascia gravare sulla parte che si assume inadempiente o non esattamente adempiente l'onere di fornire la prova "positiva" dell'avvenuto adempimento o dell'esattezza dell'adempimento, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova, in forza del quale essa va posta a carico della parte che più agevolmente può fornirla (Cass. civ., sez. un., n. 13533 del 2001). Tuttavia, «*tale maggiore vicinanza del debitore non sussiste in relazione al nesso causale fra la condotta dell'obbligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale non ha dunque ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'art. 1218 c.c. e non può che valere – quindi – il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c., che onera l'attore (sia il danneggiato in sede extracontrattuale che il creditore in sede contrattuale) della prova degli elementi costitutivi della propria pretesa. Trattandosi infatti di "elementi egualmente distanti" da entrambe le parti, non v'è spazio per ipotizzare a carico dell'asserito danneggiante una "prova liberatoria" rispetto al nesso di causa (a differenza di quanto accade – come detto – per la prova dell'avvenuto adempimento o della correttezza della condotta)*» (Cass. n. 975/2009, Cass. n. 17143/2012, Cass. n. 4792/2013, Cass. n. 18392/2017, Cass. n. 20812/2018).

O ancora: «*nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, la previsione dell'art. 1218 c.c., mentre esonera il creditore (danneggiato) dell'obbligazione asseritamente non adempiuta dall'onere di provare la colpa del debitore, non lo esonera dal dover dimostrare il nesso di causa*

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

intercorrente tra la condotta del debitore e il danno di cui chiede il risarcimento; in mancanza, qualora all'esito dell'istruttoria il predetto nesso causale non risulti provato e la causa del danno lamentato resti incerta, la domanda risarcitoria dovrà essere rigettata» (Cass. n. 19204 del 2018).

8.2. Orbene, non si vuole in questa sede mettere in alcun modo in discussione l'insegnamento della Suprema Corte appena richiamato in tema di responsabilità medica e riparto degli oneri probatori nel giudizio risarcitorio intrapreso dal paziente danneggiato, ma esclusivamente portare alla luce il rischio di un'ambivalenza terminologica pericolosa quando si addossa sul creditore della prestazione sanitaria l'onere di provare *il nesso di causa intercorrente tra la condotta del medico-debitore e il danno*.

Si evidenzia, infatti, la duplicità di accezioni cui implicitamente si può far riferimento nel parlare di nesso eziologico in materia di responsabilità sanitaria: da un lato, il legame causale con la condotta del medico può essere inteso quale stretta connessione eziologica tra il danno e il momento oggettivo della prestazione sanitaria in sé e per sé considerato, in occasione, in conseguenza, all'esito del quale ha origine il pregiudizio alla salute che il paziente lamenta (es. l'infezione, l'inestetismo, il peggioramento della malattia pregressa, ecc.); dall'altro lato, il medesimo legame causale può intendersi come rapporto tra il danno lamentato dal paziente e la condotta sanitaria *negligente*.

In tale ultimo passaggio terminologico, nel quale accade frequentemente che le decisioni dei tribunali e delle corti scivolino quasi inavvertitamente, così colorando di colpa un elemento oggettivo della fattispecie di danno (ovvero il nesso causale), si cela un aggravamento considerevole del fardello probatorio gravante in capo al paziente, il quale si ritrova onerato della dimostrazione della sussistenza di un nesso eziologico tra i danni denunciati e una negligenza professionale del medico.

Questo appesantimento dell'*onus probandi* in capo al creditore si rivela, invero, in contrasto proprio con quell'insegnamento fondamentale reso dalle

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 13533 del 2001, espressamente o implicitamente richiamato da tutti i precedenti giurisprudenziali in materia di responsabilità medica: «*il creditore che agisca in giudizio per l'inesatto adempimento del debitore deve solo fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi ad allegare l'inesattezza dell'adempimento costituita dalla violazione dei doveri accessori, dalla mancata osservanza dell'obbligo di diligenza o dalle difformità qualitative o quantitative dei beni, posto che incombe sul debitore convenuto l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligazione*». Far gravare allora in capo al paziente il compito di provare che il danno lamentato sia conseguenza di una *malpractice* medica equivarrebbe a chiedergli di individuare e puntualmente dimostrare un inesatto adempimento del medico-debitore, oltre che il legame eziologico tra questo e i pregiudizi di cui invoca ristoro.

Al contrario, si ritiene che il paziente, agendo in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni riportati a causa di una prestazione sanitaria non conforme alle *leges artis*, avrà sempre l'onere, secondo i principi generali cristallizzati nel 2001 dalle Sezioni Unite, di fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e del nesso causale tra i danni lamentati e il trattamento medico ricevuto, individuato in chiave neutra quale effettivo momento di insorgenza della patologia denunciata; per il resto potrà limitarsi ad allegare l'inesattezza dell'adempimento del medico per mancata osservanza degli obblighi di diligenza professionale.

Graverà, invece, sul medico convenuto ogni onere di dimostrare il proprio esatto adempimento, e dunque di aver agito nel rispetto delle *leges artis* in materia: i principi che regolano la distribuzione degli oneri probatori tra creditore insoddisfatto e debitore addossano infatti in capo a quest'ultimo la prova del compiuto adempimento, prova che, nelle c.d. obbligazioni di mezzi o di condotta, coincide con la compiuta dimostrazione "positiva" di aver agito nel

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

rispetto e nell'osservanza di tutte le regole della diligenza professionale e, quindi, con la dimostrazione "negativa" della propria assenza di colpa.

Pertanto, se il creditore è onerato della prova degli elementi oggettivi della fattispecie (titolo, danno e nesso eziologico), nelle obbligazioni di mezzi deve essere addossata sul debitore la prova dei relativi profili soggettivi legati alla sua condotta, in quanto rilevanti sia in termini di esatto adempimento sia di eventuale non imputabilità a sé dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

8.3. Così intesi e ripartiti i fardelli probatori che regolano i giudizi di risarcimento dei danni da responsabilità professionale, si può ulteriormente osservare, dapprima in punto di **nesso causale** (**in senso oggettivo**, scevro da profili di colpevolezza), che il paziente risulterà soccombente tutte le volte in cui non riesca a dimostrare che quell'infezione sia stata da lui contratta proprio durante il ricovero ospedaliero e/o l'intervento chirurgico, che dunque non fosse un'infezione preesistente o insorta successivamente e del tutto slegata dal trattamento sanitario ricevuto; soccomberà ove non sarà in grado di dimostrare che quel determinato inestetismo sia conseguito proprio all'intervento chirurgico cui si era sottoposto ovvero che l'aggravamento della sua preesistente patologia non abbia trovato la propria genesi nella cura prestata dal medico, rappresentando al contrario un fisiologico sviluppo della malattia.

Una volta, invece, che tale iniziale dimostrazione del nesso eziologico sia stata raggiunta dal paziente-creditore, con la prova che il danno alla salute lamentato ha, con elevato grado di probabilità pari al 50% + 1, trovato origine o aggravamento in conseguenza del trattamento sanitario ricevuto, il medico-debitore soccomberà tutte le volte in cui non sarà in grado di dimostrare di aver bene adempiuto la propria prestazione, nel rispetto delle regole di diligenza professionale rapportate al caso clinico di specie (**prova dell'assenza di colpa**, ovvero di un esatto adempimento diligente). Così che il rischio della

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

c.d. causa ignota importerà un riconoscimento di responsabilità professionale soltanto laddove vi sia una lacuna probatoria e un conseguente dubbio sull'operato diligente del medico: ad esempio, in presenza di un'infezione che si dimostri avere origine nosocomiale e il debitore della prestazione sanitaria, medico o struttura ospedaliera, non raggiunga l'evidenza di aver osservato tutte le linee guida e le buone pratiche clinico-assistenziali atte a evitare quel tipo di contaminazione.

In seconda battuta, il medico o la struttura sanitaria, pure ove emerga e sia provata una qualche negligenza professionale, potranno comunque scongiurare una pronuncia condannatoria dimostrando o che tale specifica inosservanza dei protocolli di condotta non poteva porsi, nella fattispecie in esame, in alcun rapporto causale con i danni alla salute denunciati dal paziente (**assenza di nesso causale "soggettivo" tra danni e colpa professionale**), i quali con elevato grado di probabilità pari al 50% + 1 sarebbero comunque esitati anche in ipotesi di condotta sanitaria del tutto diligente e perita, oppure, in alternativa, l'**impossibilità dell'adempimento** derivante da causa a sé non imputabile (art. 1218 c.c.).

Da ultimo, si deve tener presente che un discorso parzialmente differente meritano le ipotesi di danno c.d. da mancata guarigione, ove non è mai in discussione la preesistenza e non imputabilità al professionista della patologia in corso e ove il paziente si duole unicamente della sua incapacità di arrestarne il decorso: in tali casi, l'intera indagine si concentrerà sulla qualità dell'operato del medico-debitore e sulle risultanze probatorie che questi riuscirà a far emergere per dimostrare o di aver fatto tutto quanto prescritto dai parametri della diligenza professionale medica per il trattamento del caso clinico in questione oppure la realistica irragiungibilità, secondo la miglior scienza ed esperienza del momento storico, della desiderata guarigione.

8.4. Ebbene, tornando alla valutazione delle risultanze probatorie tecniche relative ai danni estetici lamentati nel presente giudizio dalla

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

A , non vi sono margini di dubbio circa l'esistenza di un nesso causale "oggettivo" con l'intervento di addominopalstica con liposcultura praticato dai medici convenuti, trattandosi di esiti esteticamente negativi del trattamento chirurgico eseguito.

Il rilievo, più volte evidenziato dal c.t.u., che tale risultato sostanzialmente peggiorativo possa in astratto considerarsi quale conseguenza normalmente possibile per quel tipo di intervento, non del tutto prevenibile a prescindere dalla maggiore o minore correttezza della tecnica operatoria praticata dal medico, non basta, nel caso in esame, a lasciar gravare in capo al paziente il dubbio sulla causa dell'insorgenza dei lamentati inestetismi cutanei. Ciò in quanto non vi sono margini sufficienti per apprezzare in concreto il corretto operato dei medici C , i quali, a fronte della dimostrazione del risultato estetico peggiorativo ottenuto all'esito dell'intervento chirurgico, non hanno fornito prove adeguate del loro esatto adempimento.

Lo stesso c.t.u. ha al riguardo evidenziato come dalla lettura della cartella clinica non sia possibile evincere il tipo di tecnica chirurgica utilizzata nel caso di specie, lacuna che di fatto rende impossibile qualsiasi valutazione specifica circa la correttezza del disegno pre-operatorio e delle linee di incisione praticate. Né si rinviene allegata alla cartella clinica una documentazione fotografica utile per un confronto pre e post-operatorio, anch'essa potenzialmente in grado di far apprezzare la buona condotta dei professionisti, i quali, tra l'altro, proprio nel documento informativo sottoscritto dalla paziente avevano cura di precisare e ammettere che le fotografie «*sono indispensabili in chirurgia plastica quale indispensabile elemento diagnostico. Esse verranno eseguite prima e dopo l'intervento e saranno allegate la fascicolo personale riservato della paziente quale documentazione clinica*».

Pertanto, dimostrata dalla paziente l'esistenza del danno estetico quale risultato peggiorativo dell'intervento chirurgico, i convenuti devono essere condannati al relativo risarcimento in difetto di una prova compiuta del loro

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

esatto adempimento, ovvero di una condotta del tutto conforme alle regole della diligenza professionale medica, non potendosi a tal fine reputare sufficiente il mero riscontro negativo circa l'insorgenza di complicanze operatorie, di cui pure ha dato atto il c.t.u.

9. Per quanto concerne la quantificazione del ristoro riconoscibile alla A , l'ausiliario del giudice ha innanzi tutto precisato come dalla stima complessiva del danno biologico riportato dalla paziente debbano detrarsi gli esiti cicatriziali che sarebbero comunque normalmente conseguiti al termine dell'intervento chirurgico, nonché gli effetti complessivamente peggiorativi, sia pure di lieve entità, causati dalla ricorrenza di una seconda gravidanza successiva all'operazione. Ciò comporterebbe una valutazione dei postumi residui in termini di danno iatrogeno differenziale:

9.1. Tuttavia, nel caso in esame, non appare necessario procedere ad una liquidazione di tale danno biologico incrementativo, rappresentato dall'aggravamento, ascrivibile a condotta imperita dei medici, delle conseguenze di un fatto dannoso che si sarebbe comunque verificato e non imputabile al professionista sanitario, se non altro perché il c.t.u. ha chiaramente descritto gli esiti esteticamente peggiorativi riportati dalla paziente come postumi di carattere del tutto temporaneo, in quanto risolvibili mediante un successivo trattamento chirurgico: «*solitamente si rende necessario un secondo intervento chirurgico di rimodellamento della stessa cicatrice per rimuovere le eventuali imperfezioni*»; «*tale danno può essere notevolmente abbattuto – finanche all'80% relativamente al danno estetico (vedi relazione del dott.* F *) – in caso di una revisione chirurgica correttiva delle cicatrici e della parete addominale con completa "normalizzazione" degli esiti cicatriziali e del profilo addominale e conseguente possibile abolizione dello stimolo psicologico negativo con recupero di una fisiologica condizione neuro-psicologica*».

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

In sostanza, il c.t.u., a prescindere da qualsiasi valutazione legata al corretto operato dei medici, ha evidenziato come le cicatrici inestetiche spesso conseguenti ad interventi di addominoplastica con liposcultura siano sempre successivamente migliorabili con una revisione chirurgica che ne consenta il "ritocco". Pertanto, deve ritenersi che anche nel caso in esame la paziente ha e aveva, sin dall'immediato post-operatorio, la fisiologica possibilità di eliminare gli inestetismi cutanei esitati a seguito dell'intervento chirurgico, in tal modo elidendo il differenziale incrementativo dei postumi residuati, "normalizzando" l'estetica delle cicatrici riportate sull'addome con connesso contestuale recupero di una fisiologica condizione neuro-psicologica: d'altronde, di tale non anomala possibilità riparatoria la A ha ammesso, nella propria comparsa di costituzione, di essere stata effettivamente informata dallo stesso dott. C .

Ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., al creditore danneggiato dalla condotta imperita dei medici devono, pertanto, essere riconosciute le sole somme necessarie a far fronte al nuovo intervento di chirurgica plastica correttiva, sufficienti a eliminare ogni inestetismo peggiorativo: queste devono stimarsi ad oggi, in via equitativa, nella misura complessiva di € 12.000,00, idonea a ricomprendere i costi di una sala chirurgica ospedaliera (circa € 3.000,00), quelli relativi al compenso spettante al chirurgo plastico (circa € 6.000,00), nonché il ristoro per un ulteriore inatteso periodo di inabilità temporanea connesso alle fasi operatoria e post-operatoria cui dovrà sottoporti la paziente.

9.2. Nella narrativa del proprio atto introduttivo e nella memoria conclusionale la A chiedeva inoltre, a titolo di danno patrimoniale, la restituzione delle spese mediche già sostenute e corrisposte alla controparte.

Al riguardo, occorre rammentare che l'obbligo di restituzione della prestazione effettuata in esecuzione di un contratto sinallagmatico può discendere soltanto da una pronuncia giudiziale che dichiari la nullità ovvero

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

disponga l'annullamento, la risoluzione o la rescissione di quel contratto, in quanto, in tutte le ipotesi anzidette, l'acclarata mancanza di una *causa adquirendi* rende applicabili le norme sulla ripetizione dell'indebito oggettivo. Senonché, nel nostro caso, nessuna domanda di risoluzione contrattuale è stata ritualmente formulata dalla A sul presupposto dell'assunta inadempienza della controparte al contratto d'opera professionale dedotto in giudizio, con la conseguenza che la parte convenuta non può ritenersi gravata dall'obbligo restitutorio sancito dall'art. 1458 c.c.: fintanto che il *vinculum iuris* di fonte negoziale rimane in piedi, la prestazione pattuita rimane dovuta – di qui, l'odierna pronuncia di condanna della paziente al pagamento del saldo residuo spettante allo Studio medico C ; conseguentemente, non può descriversi quale impoverimento economico sofferto dal *solvens* lo spostamento patrimoniale che risponda ad una causa avente forza di legge tra le parti.

10. La soccombenza parziale reciproca tra le parti, delineata anche alla luce del considerevole ridimensionamento delle richieste risarcitorie formulate dalla A (Cass. n. 3438 del 2016, n. 21684 del 2013, n. 22381 del 2009), impone la compensazione per 3/4 delle spese di lite, che si liquidano in dispositivo tenendo conto della natura e complessità della controversia, nonché della fase di istruzione preventiva e del valore della causa calcolato nei limiti della somma effettivamente riconosciuta alla parte vittoriosa e rapportato al relativo scaglione di riferimento. Secondo la Suprema Corte, difatti, la nozione di soccombenza reciproca comprende non solo l'ipotesi di sussistenza di una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ma anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri oppure quando la parzialità dell'accoglimento riguardi solo la quantità degli importi richiesti rispetto a una domanda articolata in un unico capo.

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

Le spese dell'a.t.p., come liquidate in separato decreto e anticipate dalla A , devono essere poste definitivamente in capo ai convenuti in via solidale.

P.Q.M.

Il Tribunale di Taranto, Terza Sezione Civile, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

A) dichiara la nullità dell'accordo arbitrale sottoscritto dalle parti, in quanto vessatorio ai sensi degli artt. 33 e 36 cod. cons., e, per l'effetto, rigetta l'eccezione di arbitrato irrituale proposta dallo Studio medico C ;

B) dichiara la A debitrice nei confronti dello Studio medico C del saldo finale relativo al compenso professionale pattuito e, per l'effetto, la condanna al pagamento della somma di € 1.100,00, oltre interessi legali da dì della messa in mora (28.10.2013) sino al soddisfo;

C) in accoglimento della domanda riconvenzionale, dichiara i medici CPC e CF responsabili per gli inestetismi cutanei riportati dalla A in conseguenza dell'intervento chirurgico di addominoplastica con liposcultura effettuato in data 21.3.2012 presso la Casa di cura B ;

D) per l'effetto, condanna i dottori convenuti al risarcimento nei confronti della A dei danni sofferti, che in via equitativa si quantificano ad oggi nella somma complessiva di € 12.000,00, più interessi legali dalla sentenza fino al soddisfo;

E) dichiara compensate per ¾ le spese di lite e condanna i convenuti C alla rifusione alla A della restante parte, che si liquida, unitamente alla fase di istruzione preventiva, in complessivi € 1.160,00, di cui € 205,00 per fase di studio, €

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99

CASSAZIONE.net

175,00 per fase introduttiva, € 430,00 per fase istruttoria e € 350,00 per fase decisoria, oltre rimborso forfetario al 15%, Iva e Cap se e nella misura in cui siano per legge dovuti e € 195,00 per esborsi;

F) pone definitivamente in capo ai convenuti C gli oneri derivanti dall'espletamento della c.t.u. come liquidati in separato decreto reso nel procedimento di istruzione preventiva, con conseguente condanna degli stessi alla rifusione in favore della A delle somme a tale titolo già sborsate;

G) rigetta ogni domanda avanzata dalle parti.

Così deciso in Taranto, il 10/05/2019

Il Giudice
Raffaele Viglione

CASSAZIONE.net

Firmato Da: VIGLIONE RAFFAELE Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 2bee3626dd1d54fe6229af9a65b62d99