

# Anche se l'intervento è complesso, non spetta al paziente provare la colpevolezza del medico

Intervenendo in un giudizio instaurato dal paziente di un odontoiatra nel quale l'attore, lamentando di essersi sottoposto a cure non risolutive rispetto alla patologia che lo affliggeva, chiedeva la condanna del professionista alla restituzione delle somme da quest'ultimo percepite e al risarcimento dei danni conseguenti all'insoddisfacente prestazione, la Suprema Corte ritorna sulla problematica della ripartizione tra paziente e medico dell'onere della prova. In particolare, i giudici della legittimità, richiamata la distinzione tra interventi di agevole esecuzione e interventi che denotano una certa complessità e collocata la sua rilevanza sul piano della valutazione della colpa, puntualizzano che anche per le prestazioni di particolare difficoltà non può farsi gravare sul paziente l'onere di dimostrare l'addebitabilità dell'insuccesso al sanitario.

Cass. Civ., Sez. III, 18 settembre 2015, n. 18307

Agli esercenti le professioni sanitarie, come agli altri prestatori d'opera intellettuale, il legislatore ha riservato uno **speciale regime di responsabilità**, innestando nel codice civile una regola che li mette al riparo dalle condanne risarcitorie in caso di colpa lieve ogni qual volta la prestazione richiesta implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. La disposizione dettata dall'art. 2236 c.c. è stata annoverata tra quelle protese a conciliare due opposte esigenze; norme di tal fatta, come ricorda la motivazione di una recente sentenza penale (Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237), da un lato, cercano di "non mortificare l'iniziativa del professionista col timore d'ingiuste rappresaglie in caso d'insuccesso" e, dall'altro, intendono prevenire il rischio di "indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista stesso".

L'analisi della prassi degli ultimi tre decenni denota come si sia progressivamente eroso lo spazio in cui è individuabile la sussistenza di un problema di particolare complessità. Focalizzando l'attenzione sull'arte medica, ciò ha comportato che sovente l'intervento viene qualificato come routinario. In quest'ordine d'idee, si è giunti ad affermare che un intervento chirurgico di norma routinario non può mai ritenersi speciale difficoltà per il semplice fatto che nel corso dell'operazione si verificano delle complicanze (in questi termini Cass. civ., sez. III, 22 novembre 2012, n. 20586, dove si osserva che "un quadro anatomico più complesso può solo indicare maggiore attenzione del chirurgo, ma non esclude la routinarietà dell'intervento").

Proprio sulle implicazioni della dicotomia tra prestazioni sanitarie facili e difficili ha avuto modo di pronunciarsi la sentenza n. 18307 del 2015, resa dalla Cassazione nell'ambito di un **giudizio promosso contro un dentista**, cui si rimproverava, in particolare, il cattivo esito della cura di una fistola oro-antrale. Sollecitata dalle censure mediante le quali il paziente non soddisfatto dei risultati della terapia aveva chiesto di ribaltare il verdetto con cui la Corte d'Appello capitolina aveva totalmente escluso, per ragioni d'indole sia processuale che sostanziale, la configurabilità di un obbligo risarcitorio in capo al medico e il paziente,

il Supremo Collegio traccia nella motivazione, in armonia con altre decisioni non lontane nel tempo (tra le quali constano Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22222; Cass. civ., sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143; Cass. civ., sez. III, 25 settembre 2012, n. 16254; Cass. sez. VI, 29 luglio 2010, n. 17694; Cass. civ., sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24791), un quadro riassuntivo delle regole pretorie concernenti la ripartizione degli oneri probatori tra le parti in causa; l'applicazione di tali regole al caso concreto conduce a porre nel nulla la pronuncia impugnata.

Nel mentre procedono a questo rapido *excursus*, i giudici della legittimità ribadiscono il loro pensiero sul ruolo che può giocare nell'indicato contesto la speciale difficoltà dell'intervento. Per comprendere il senso delle puntualizzazioni che si rinvencono nella più recente giurisprudenza, vale la pena ricordare che fino a qualche tempo fa varcare il confine tra esecuzione facile e difficile aveva ricadute pesanti sul terreno della prova dell'accertamento della responsabilità del medico. Emblematica è la decisione che aveva definito una vertenza il cui antecedente era dato da un'atrofia testicolare insorta a seguito della recisione del canale deferente avvenuta nel corso di un'operazione di ernia (caso esaminato da Cass. civ., sez. III, 16 novembre 1988, n. 6220). Orbene, in tale circostanza si era statuito che:

- a) a fronte di un **intervento di routine**, il paziente adempie l'onere a suo carico provando dapprima che l'operazione era di facile esecuzione e subito dopo che ne è derivato un risultato peggiorativo, dovendosi presumere l'inadeguata o non diligente esecuzione della prestazione professionale del sanitario, con la conseguenza che spetta al professionista fornire la prova contraria, cioè che la prestazione era stata eseguita idoneamente e l'esito peggiorativo era stato causato dal sopravvenire di un evento imprevisto e imprevedibile oppure dalla preesistenza di una particolare condizione fisica del malato, non accertabile con il criterio dell'ordinaria diligenza professionale;
- b) diversamente, quando la **prestazione sanitaria** sia di **difficile esecuzione**, il paziente deve provare, ai fini dell'accertamento della responsabilità del medico, in maniera precisa e specifica le modalità di esecuzione dell'atto e, se del caso, delle prestazioni

*Per incamminarsi sul più agevole percorso testé delineato sub a) il paziente era, dunque, tenuto preliminarmente a dimostrare la non particolare complessità dell'intervento richiesto (v., ad es., Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 1998, n. 1127).*

Questo modo di inquadrare la problematica, successivamente abbandonato dalla Cassazione una volta che le sezioni unite hanno fatto chiarezza sulla prova dell'inadempimento di un'obbligazione (Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533), continua peraltro a influenzare una parte delle decisioni di merito depositate negli ultimi anni. Si pensi al ragionamento seguito da una Corte d'Appello allorché è stata chiamata a vagliare la posizione di un chirurgo il quale aveva praticato un delicato intervento, comportante l'apertura della calotta cranica e l'asportazione di una sezione vertebrale, che implicava –ad avviso del collegio giudicante– la soluzione di problemi particolarmente complessi; nella sentenza resa nel 2011 si rimane ancorati alla necessità che il paziente

dimostri la configurabilità del dolo o della colpa grave nel comportamento del medico (App. Torino 13 settembre 2011). Tale sentenza è stata inesorabilmente spazzata via dal Supremo Collegio che ha fatto notare come affermazioni di tal fatta entrano in collisione con quello che è ormai divenuto il nuovo trend in materia (Cass. civ, sez. III, 20 marzo 2015, n. 5590).

In cosa consista detto *trend*, è possibile evincerlo con nitidezza da uno dei principi di diritto enunciati dalla sentenza n. 18307 del 2015. Orbene, per la Corte, la distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non funge da criterio di ripartizione dell'onere della prova, ma rileva soltanto ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, spettando al sanitario la dimostrazione della particolare difficoltà della prestazione, in conformità con il principio di generale *favor* per il creditore danneggiato cui l'ordinamento è informato (in termini analoghi si era espressa la già menzionata Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22222, che aveva cassato la sentenza di merito con cui era stata respinta la domanda di risarcimento danni formulata da una paziente per la lesione di una corda vocale conseguente a un intervento di tiroidectomia).

Pertanto, anche ove l'intervento possa apparire particolarmente complesso, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare l'esistenza di un contratto, ovvero l'instaurazione di un contatto sociale, e allegare l'inadempimento del professionista, vale a dire la difformità della prestazione ricevuta rispetto al modello normalmente realizzato da una condotta improntata alla dovuta diligenza.

In altri termini, **il paziente non è costretto a provare la colpevolezza del sanitario, ma ha unicamente l'onere di dedurre qualificate inadempienze**, in tesi idonee a porsi come **causa o concausa del danno** (Cass. civ., sez. III, 31 gennaio 2014, n. 2185); con la precisazione che un risultato «anomalo» dell'intervento medico-chirurgico è ravvisabile non solo in presenza di aggravamento dello stato morboso, o in caso d'insorgenza di una nuova patologia, ma anche quando l'esito non abbia prodotto il miglioramento costituente oggetto della prestazione cui il medico-specialista è tenuto (così Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826). Rimane a carico del sanitario l'onere di provare l'esatto adempimento, nella misura in cui nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli mosso, ovvero di dimostrare che l'inadempimento, pur concretizzatosi, non può considerarsi fonte del pregiudizio.