

N. R.G. 1 /2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI TORINO
SEZIONE TERZA CIVILE

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati

Dott. Ombretta Salvetti	Presidente rel.
Dott. Francesco Rizzi	Consigliere
Dott. Paola Ferrari Bravo	Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta in secondo grado

Al n. 1 /2019

Avente ad oggetto: responsabilità professionale

promossa da:

*, elettivamente domiciliata in Torino, Via P. 5, presso lo studio dell'Avv. 1 che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. 2 a come da procura in atti.

APPELLANTE

Contro

Azienda Ospedaliero- ..., ex presidio ospedaliero **Maria Adelaide**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* ..., elettivamente domiciliata in Torino, ..., presso lo studio degli Avv.ti ... o e ... o che la rappresentano e difendono come da procura in atti.

APPELLATA

E contro

G/ e, elettivamente domiciliato in Torino, Via Cibrario n. 36, presso lo studio dell'Avv. Marco Palermi che lo rappresenta e difende come da procura in atti.

Udienza collegiale virtuale del 11.03.2021 celebrata con trattazione scritta a seguito di decreto 19.01.2021 (DD.LL n. 18/2020 conv. in Legge n. 27/2020, n. 23/30, 28/20, n. 34/20 come modif. da L. 77/20 e successivi dd.ll. 2/21 e 44/21).

ALTRO APPELLATO

CONCLUSIONI PER L'APPELLANTE

- "Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis,

IN VIA PRINCIPALE E ISTRUTTORIA

- in totale riforma della Sentenza n. 1026/2019 emessa dal Tribunale Ordinario di Torino e pubblicata in data 05.03.2019,

- Previa rinnovazione della CTU disposta in primo grado con rinnovazione dei Consulenti, con espressa riserva di formulazione del quesito peritale all'accoglimento della predetta istanza,

- Accogliere, in riforma integrale dell'impugnata pronuncia, le conclusioni assunte all'udienza del 6.11.2018, ovvero richiamando quelle di cui alla memoria n. 1 dell'art. 183 c.p.c. che di seguito si trascrivono integralmente:

riservata al prosieguo e nei termini del codice di rito ogni eventuale ulteriore produzione, modificazione, emendazione e precisazione, eccezione, deduzione ed istanza;

in via istruttoria

- senza che quanto infra dedotto e capitolato possa costituire inversione dell'onere della prova ex art. 2698 c.c., inversione qui espressamente esclusa, onde consentire al Giudice una ponderata valutazione dei fatti di causa, l'odierno esponente chiede ammettersi prova per testi sui capitoli di prova indicati in citazione in narrativa ai numeri da 1 a 57, preceduti dal rituale "Vero che";

- senza che quanto infra dedotto e capitolato possa costituire inversione dell'onere della prova ex art. 2698 c.c., inversione qui espressamente esclusa, onde consentire al Giudice una ponderata valutazione dei fatti di causa, l'odierno esponente chiede ammettersi prova per testi sui capitoli di prova indicati nella presente memoria in narrativa ai numeri da 59 a 82, preceduti dal rituale "Vero che";

- Con riserva di indicazione dei testimoni su tutti i capitoli di prova indicati in narrativa e sugli ulteriori capitolandi;

- ove ritenuto necessario, e per il solo caso di contestazione, ammettersi idonea CTU cui demandare, alla luce dei documenti e degli atti di causa e di ogni altro documento che il

Primo grado.

La sig.ra A. conveniva in giudizio l'Azienda Ospedaliera ed il Dott. G. e per sentirli condannare, in solido tra loro, al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a seguito dell'intervento chirurgico per correzione dell'alluce valgo destro eseguito in data 18.5.2011 in regime di libera professione presso la struttura sanitaria anzidetta e per il quale aveva sostenuto costi per € 6.920,63.

Riferiva di avere già affrontato un precedente intervento dello stesso tipo, al piede sx, eseguito da altro chirurgo operatore (successivamente defunto) con esito soddisfacente, guarigione completa e modesto esito cicatriziale, che il piede destro si presentava, prima dell'intervento, meno compromesso di come fosse precedentemente l'altro piede, in quanto era meno deformato, non presentava borsiti né ulcerazioni dell'epidermide. Si doleva, oltre che delle difficoltà del recupero funzionale dell'arto e della dolorosità del decorso post-operatorio, dell'insufficiente correzione del difetto, per errore esecutivo, nonostante le fosse stato garantito dal dr. G. che avrebbe fatto anche di meglio del suo predecessore, grazie all'adozione di una tecnica diversa di correzione tendinea della parte centrale del piede, sotto le dita, che avrebbe consentito di evitare la formazione di callosità e una sutura atta a rendere meno visibile la cicatrice.

Riferiva che l'ortopedico avesse ammesso, successivamente all'intervento, il proprio errore e offerto di eseguire gratuitamente un nuovo intervento, in ospedale, emendativo, che ella non aveva accettato.

Parte attrice lamentava così il mancato raggiungimento dell'obbligazione di risultato assunta espressamente dal Dott. G. ed un peggioramento del quadro clinico, pari ad un danno permanente del 2%, con peggioramento della sintomatologia dolorosa, difficoltà ad indossare calzature e pregiudizio per la deambulazione e la quotidianità, corredando le produzioni documentali di due pareri medico-legali (doc. 3 relazione dr. del 25.1.2012 e relazione 6.7.12 del dr. i) secondo cui persisteva un marcato valgismo che gli esami radiografici dimostravano essere correlati ad una sintesi del I metatarso in posizione errata.

Qualificava l'azione a titolo contrattuale ed extracontrattuale e quantificava la domanda risarcitoria in € 15.075,46 per dnp e € 7.700 per d.p. (costi di un nuovo intervento), oltre a € 6.920 richiesti a titolo di restituzione del corrispettivo, previa, se del caso, risoluzione contrattuale.

Le parti convenute, con le rispettive costituzioni in giudizio, contestavano l'avversaria qualificazione contrattuale della responsabilità medica e rilevavano tanto l'insussistenza di nesso causale condotta medica e danno quanto l'assenza di una loro responsabilità.

In particolare, il Dott. [redacted] adduceva di aver operato con diligenza, prudenza e perizia e nel rispetto delle *leges artis* e dei protocolli esistenti.

Infine, contestavano la qualificazione dell'obbligazione come di risultato, trattandosi di intervento volto al recupero funzionale dell'arto e non di natura estetica.

Nel corso dell'istruttoria veniva esperita la CTU medico legale, veniva escusso il testimone di parte attrice, sig. F. [redacted] e si procedeva all'interrogatorio formale del Dott. [redacted].

Con Sentenza n. 1026/2019, pubblicata il 5.03.2019, il Tribunale Ordinario di Torino, in composizione monocratica, respingeva la domanda.

In via preliminare, chiariva che l'offerta conciliativa comunicata dalla struttura alla sig.ra [redacted] non comprovasse la sussistenza di responsabilità e non avesse valore confessorio ex art. 2735 c.c.

In merito all'inquadramento giuridico, il Tribunale attribuiva natura contrattuale all'azione risarcitoria promossa dall'attrice nei confronti del medico, ritenendo che tra la sig.ra [redacted] ed il Dott. [redacted] fosse intercorso un vero e proprio contratto di prestazione d'opera professionale.

Pertanto, in applicazione della Sentenza n. 576/2008 ed alla luce dei chiarimenti apportati dalla Legge Gelli-Bianco, il giudice di prime cure riteneva sussistere due diversi rapporti di tipo contrattuale, l'uno tra la struttura sanitaria e la paziente, l'altro tra il dott. [redacted] e la paziente.

Inoltre, affermava che fosse onere dell'attrice provare l'esistenza del contratto con il medico, l'aggravamento della situazione patologica e/o l'insorgenza di nuove patologie. Viceversa, riteneva che il sanitario e/o l'ente ospedaliero dovessero dimostrare di aver agito con diligenza e che gli esiti peggiorativi fossero imputabili ad un evento imprevisto e/o non prevenibile.

Il giudice, dopo aver condotto un'analisi giuridica e giurisprudenziale della dicotomia tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultati, affermava genericamente che fosse onere del paziente dimostrare l'assunzione di un'obbligazione di risultato da parte del medico ed asseriva che, in assenza di tale prova, oggetto dell'obbligazione del medico fosse soltanto il diligente svolgimento dell'attività professionale. In ogni caso, il giudice sosteneva che l'inadempimento dovesse essere qualificato, ovvero che dovessero sussistere profili di inesatta, carente o erronea esecuzione della prestazione dedotti dal paziente, e che tali profili dovessero porsi in nesso di causalità con l'evento dannoso.

Inoltre, affermava la sussistenza dell'obbligazione di risultato solamente in determinate e specifiche ipotesi, come, ad esempio, nelle prestazioni di chirurgia estetica. Nel caso di specie, avendo il CTU chiarito la natura patologica del difetto di alluce valgo e la non annoverabilità

nell'ambito della chirurgia estetica del relativo intervento, il giudice di primo grado qualificava l'obbligazione del Dott. [redacted] come di mezzi.

Escludeva che fosse stata raggiunta la prova della promessa di risultato, non ritenendo all'uopo sufficiente la testimonianza del sig. [redacted] e non avendo il dott. [redacted] confessato alcunchè in sede di interpello.

Non attribuiva alcun valore probatorio all'invito formulato dal Dott. [redacted] e in favore della paziente ad una ripresa chirurgica in ambito ospedaliero convenzionato, essendo pacifica l'imperfezione del risultato, da attribuirsi ad un fenomeno di recidiva patologica.

Aderendo, infatti, a quanto valutato dal CTU, riteneva che non vi fosse stata violazione dei doveri di diligenza, prudenza e perizia e che la recidiva precoce, attribuibile a un "*verosimile cedimento della correzione plastica a livello dell'artrotomia*", senza che potessero essere mossi appunti in merito alla correzione scheletrica, integrasse una rara complicanza astrattamente prevedibile ma non prevenibile in concreto. Riteneva, pertanto, che non sussistesse alcun nesso di causalità tra condotta medica e danno lamentato dalla sig.ra [redacted]. Confutava le diverse argomentazioni del ct.p attoreo, dr [redacted], dando atto che esse si fondavano su pellicole radiografiche non prodotte a tempo debito in causa, ma offerte in produzione solamente durante le operazioni peritali, che il CTU correttamente si era rifiutato di acquisire ed utilizzare.

Alla luce di tali rilievi, il giudice respingeva tanto la domanda di risarcimento del danno quanto la pretesa restitutoria del compenso corrisposto al professionista per l'esecuzione dell'intervento, compensava le spese di lite e poneva le sole spese di CTU definitivamente a carico di parte attrice.

L'appello

Con atto di citazione ritualmente notificato, la sig.ra [redacted] ha impugnato la Sentenza di primo grado affidandosi a quattro motivi.

1) Con il primo motivo l'odierna appellante si duole dell'erronea valutazione delle prove raccolte in primo grado e censura la parte della sentenza in cui il giudice, sulla base della CTU, ritiene che non sussista il nesso causale tra condotta ed evento.

1.1) Deduce, in primo luogo, come nè la CTU né il primo giudice abbiano considerato che la sig.ra [redacted] avesse regolarmente indossato la scarpa di Baruk sia in costanza di ricovero che dopo l'intervento e ritiene che, proprio sulla base di tale circostanza, il consulente avrebbe dovuto riscontrare l'impossibilità di incorrere in una recidiva precoce, poiché la scarpa suddetta, che tiene sollevata la parte anteriore del piede, lo "bloccerebbe" impedendo la recidiva. Inoltre, sostiene che già al primo controllo radiografico effettuato dopo 30 gg dall'intervento, il

15.06.2011, non appena rimossa la scarpa di Baruk fosse emersa l'insufficiente correzione *ab initio* del valgismo, come già contestato dal proprio c.t.p. dr.

L'appellante non contesta che l'originale del "referto" radiografico del 15.06.2011 sia stato prodotto solamente in occasione delle operazioni peritali ma ritiene che già nella relazione del dott. [redacted] prodotta come doc. 3, il medesimo "referto" risultasse inserito come fotografia, ma che, per errore, fosse stato catalogato in atti come effettuato in data 16.11.2011, invece che il 15.06.2011 e cioè a 30 gg dall'intervento, errore colto dal ctp dr. [redacted], ma non considerato dal CTU il quale, tuttavia, avrebbe ammesso di avere visionato le lastre eseguite nell'immediato post operatorio. Deduce, ancora, di avere comunque messo a disposizione del CTU gli originali "dei referti", tra cui l'esame radiografico 15.06.11 e auspica che, trattandosi di documento *indispensabile* per la corretta ricostruzione dell'iter operatorio, si superino le preclusioni istruttorie rilevate dal giudice. Chiede che venga disposta una rinnovazione della CTU con sostituzione dei consulenti.

1.2. In merito alla testimonianza resa dal sig. [redacted], l'appellante deduce omessa completa considerazione della stessa, che non sarebbe classificabile nella sua interezza come *de relato* in quanto il teste aveva anche riferito del colloquio con il dr. [redacted] e successivo all'intervento, in cui il medico aveva rassicurato la paziente sul raggiungimento del risultato sperato in presenza del marito. Sostiene altresì che dalle dichiarazioni del sig. [redacted], secondo cui già al primo controllo il piede risultava gonfio e deformato, possano desumersi la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia del Dott. [redacted], il quale imputava gonfiore e deformazione al normale decorso dell'intervento. Censura, inoltre, la sentenza per non avere considerato, in motivazione, la circostanza che il Dott. [redacted], pur avendo negato il suo insuccesso medico in sede di interrogatorio formale, lo avesse ammesso alla presenza di entrambi i coniugi, dopo l'intervento.

2) Con il secondo motivo l'appellante deduce omesso rilievo ed omessa motivazione in merito alla questione della violazione dell'obbligo informativo e del consenso informato, nonostante le specifiche contestazioni già mosse dall'attrice con la prima memoria ex art. 183 c.p.c. e l'inserimento dell'argomento nel quesito peritale.

Richiama la giurisprudenza in materia di consenso informato e la disciplina di cui alla legge n. 219/2017, pur successiva all'intervento e si duole dell'omissione, nel modulo del consenso informato sottoscritto dalla paziente, dell'avviso circa la prevedibilità del rischio di recidiva, qualora costituente effettivamente un rischio prevedibile.

Sul punto, osserva come il CTP Dott. _____ avesse già sollevato in primo grado la questione dell'omessa informativa senza tuttavia avere alcun riscontro.

Ritiene che, anche qualora non dovessero ravvisarsi errori medici nell'intervento, la violazione dei doveri di corretta ed esaustiva informazione nei confronti del paziente integri comunque una responsabilità del medico con conseguente risarcibilità del danno e censura l'omessa trattazione della domanda di condanna solidale dei convenuti per la violazione di cui agli artt. 117, 1176 e 1375 c.c., invocando una pronuncia anche di risoluzione contrattuale.

3) Con il terzo motivo la signora _____ a si duole di profili di contraddittorietà della sentenza impugnata. Pur concordando sulla qualificazione delle responsabilità come contrattuale, ritiene che il Giudice abbia affrontato molto superficialmente la questione relativa all'onere probatorio, senza distinguere fra il profilo della causalità materiale e quello della causalità giuridica. Sostiene che spetti al danneggiante dimostrare che l'impossibilità della prestazione derivi da una causa imprevedibile o inevitabile e ritiene che il CTU non abbia chiarito se il comportamento del Dott. _____ e sia stato diligente anche durante il decorso post-operatorio. Reputa contraddittorio il ragionamento del Giudice secondo cui il professionista, dimostrando la diligenza della propria prestazione o l'imprevedibilità degli esiti peggiorativi, vada esente da responsabilità e, di conseguenza, non comprende le ragioni per cui il Giudice non abbia ritenuto provata la responsabilità medica essendosi trattato di una recidiva assolutamente prevedibile e che dunque avrebbe dovuto essere oggetto di adeguata informativa alla paziente.

4) Il quarto motivo è nuovamente dedicato a contestazioni alla CTU. L'appellante contesta le conclusioni a cui è giunto il dr. _____. Ribadisce omessa considerazione del fatto che la paziente abbia indossato la scarpa di Baruk come prescritto dai sanitari e deduce assoluta genericità ed indeterminazione delle risposte ai quesiti. Ritiene che il CTU sia incorso in gravi contraddizioni argomentative, che non abbia adeguatamente considerato alcune osservazioni ed eccezioni mosse dal CTP attoreo e che non abbia risposto ad una serie di quesiti da cui emergerebbero i profili colposi dell'operato del medico, ovvero, più precisamente:

a-la signora A. non era predisposta fisiologicamente alla recidiva, dato che la precedente operazione all'altro piede era andata bene;

b-il fenomeno della recidiva sarebbe estremamente raro (3% dei cai su una casistica di 104 interventi);

c-il dott. _____ non aveva segnalato tale rischio;

d-non è stato accertato quando la recidiva sia insorta, né se il dr. [redacted] e potesse accorgersene prima e porvi rimedio.

F-non è stata data risposta ad alcuni fondamentali quesiti posti dal c.tp. dott. [redacted] no, allorchè aveva segnalato:

-che già a seguito della prima visita post-operatoria del giugno 2011 il fatto che il [redacted] avesse fornito indicazione di una ripresa chirurgica diretta significava il riconoscimento dell'insuccesso dell'intervento;

-che non si poteva parlare di "modesto valgismo" in quanto la visione e lo studio degli accertamenti radiografici, con misurazione degli angoli delle articolazioni dell'alluce destro permetteva di evidenziare un disallineamento fra il primo metatarso e la prima falange dell'alluce dx di ben 30° in valgismo ad un mese dall'intervento ed attualmente a 50°;

-che anche se la tecnica prescelta era quella corretta, l'esecuzione era stata mal fatta, non essendo giustificabile il cedimento delle capsule legamentose;

-che era criticabile anche la non correzione della ipermetria del primo metatarso, non evidenziata dalle rx, verosimile causa del fallimento dell'intervento.

Il giudice avrebbe inoltre omesso di chiarire se il CTU avesse effettivamente visionato i referti solamente in fotocopia e non, come affermato dal CTP Dott. [redacted], anche in originale.

Sostiene che tali versioni contrastanti alimentino dubbi circa la corretta ricostruzione del fatto.

5) Costituitesi in giudizio, con separate difese, sostanzialmente sovrapponibili nelle linee generali, le appellate contestano le pretese attoree, sostenendo che le contestazioni mosse dall'appellante, sia sulla valutazione delle prove che in relazione agli accertamenti ed alle indagini peritali esperite, siano infondate, che parte appellante si sia limitata a richiamare le argomentazioni dei suoi consulenti, ad articolare circostanze o addebiti non allegati in precedenza e a richiedere la produzione di documenti non depositati nei termini di legge nel corso del giudizio di primo grado e dunque inammissibili, o a dedurre circostanze nuove o irrilevanti.

Si appellano alle risultanze della CTU, alla cui rinnovazione si oppongono, così come alla reiterazione delle avversarie istanze istruttorie.

La causa, inizialmente assegnata ad altra relatrice, purtroppo deceduta, quindi riassegnata all'attuale estensore, è stata tratta a decisione all'udienza del 11/03/21 celebrata con trattazione scritta, previa verifica del deposito delle note scritte delle parti e concessione dei termini per le memorie conclusive.

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

1) Il primo e il quarto motivo richiedono disamina congiunta, in quanto riguardano entrambi profili di doglianze circa la CTU e la valutazione delle prove.

Ambedue meritano il rigetto.

La questione attinente alla c.d. "scarpa di Baruk" (consistente in una sorta di calzatura protettiva di tipo ortopedico indicata nel decorso post-operatorio successivo agli interventi alle dita dei piedi, che consente di appoggiare l'arto con peso solo sul tallone, al fine di evitare il carico precoce sulla zona operata) è, per un verso, inammissibile, non essendo mai stata prospettata, in primo grado, al di là di un fugace cenno di carattere meramente riepilogativo dei fatti, la rilevanza della circostanza che la paziente avesse o meno indossato diligentemente il suddetto presidio nell'immediato post-operatorio e successivamente, agli effetti della prova della diligenza e perizia dell'operatore chirurgico, e, tanto meno, essendo stata oggetto di dibattito in sede peritale. Non è mai stato richiesto né si è dato mai corso ad alcun approfondimento sulla circostanza né in senso positivo né in senso negativo, non essendo dunque dato sapere se la signora / 'abbia correttamente indossata o meno

Per altro verso, la questione è irrilevante, non avendo mai opposto le convenute che la recidiva di valgismo fosse dipesa da omissso utilizzo della scarpa di Baruk, e pretestuosa, così come osservato dalla difesa dell'Azienda Ospedaliera, dal momento che non pare verosimile sostenere che il mero utilizzo corretto della stessa possa garantire da solo la paziente da qualunque rischio di recidiva e dimostrare così, intrinsecamente, la colpa del chirurgo.

Per il resto, tutte le censure di carattere tecnico poggiano sul presupposto che la precocità della recidiva e dunque la sua addebitabilità ad un errore esecutivo nel riallineamento delle ossa del metatarso da parte del chirurgo, fosse già riscontrabile a 30 giorni dall'intervento, sulla scorta del più volte richiamato esame radiografico del 15.06.2011 e che la CTU sia erronea per non avere considerato tale dato, che dimostrerebbe l'errore tecnico.

Premesso, a tal proposito, che la difesa di A è improntata sul punto ad una gran confusione fra i diversi concetti di esame radiografico, lastra e referto, usati promiscuamente e non nel senso loro proprio, è tuttavia pacifico in causa e già indicato nella sentenza impugnata, che né l'immagine radiografica (la c.d. lastra) né il relativo referto (che consiste nell'interpretazione dell'immagine stilata dal radiologo) siano mai stati prodotti in giudizio entro i termini perentori delle preclusioni istruttorie ex art. 183 c.p.c. concessi dal primo giudice, per cui bene ha fatto il CTU a non includere tali documenti, che il dr. consulente di parte attrice, aveva tentato di traslare nella documentazione medica direttamente in sede di operazioni peritali.

Tale produzione tardiva, non è stata nemmeno preceduta da alcuna istanza di rimessione in termini per qualsivoglia motivo e la caratteristica allegata di "indispensabilità" è priva di pregio, a mente della perentorietà dei termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c., rilevabile d'ufficio e non disponibile dalle parti, e non rileva nemmeno agli effetti dell'ammissibilità di nuove in appello, a mente dell'art. 345 c.p.c., per cui la suddetta produzione non è ammissibile.

Non è inoltre possibile ritenere che l'immagine radiografica fosse già, in realtà, presente in atti in quanto inserita "fotograficamente" nella relazione del dr. [redacted] prodotta sub doc. 3 da A [redacted] a, dal momento che in tale relazione è sì riprodotta la foto in bianco e nero di una rx di un piede dx, ma il consulente l'ha catalogata e descritta come "*radiogrammi dei piedi eseguiti il 16.11.2011*" e non già come risalente al 15.06.2011. Tale relazione è stata dalla parte stessa prodotta, senza che mai fosse fatto constare un errore di identificazione della radiografia, per cui l'attuale cambiamento di versione non è sostenuto da alcun riscontro di attendibilità.

Espunta la radiografia, ogni ragionamento deduttivo dipendente dal suo riscontro è minato alla radice.

Per contro, la relazione del CTU dr. [redacted] è chiarissima e netta nell'escludere che, pur non potendosi definire l'esito come "gold standard", il quadro anatomico attuale dipenda da violazioni ai doveri di diligenza e perizia in capo al chirurgo operatore durante l'atto chirurgico. E' stato adeguatamente spiegato che l'operazione era indicata per la malformazione del piede della signora, di natura funzionale, la tecnica prescelta corretta e che l'attuale modesto quadro di recidiva del difetto di valgismo, non dipenda da errore di riallineamento osseo, dato che la correzione chirurgica previa osteotomia, sulla scorta del riscontro costituito dalla prima rx eseguita nella stessa giornata dopo l'intervento, è valutabile come assolutamente corretta e non è nemmeno riscontrabile uno scompenso irrecuperabile, ma un verosimile cedimento delle parti molli, che avevano rappresentato la parte di plastica capsulare, necessaria per l'intervento, che è ancora tuttavia emendabile con un semplice intervento correttivo ambulatoriale, offerto dal dr. Grande e non accettato dall'interessata, per essere venuta meno la fiducia nell'operatore.

Il CTU ha esaminato tutte le obiezioni poste dal c.t.p. di [redacted] a, dr. [redacted], confutandole e ribadendo che la recidiva di alluce valgo consiste in una complicità (suscettibile di ripresa chirurgica) del primitivo intervento, rara, prevedibile, ma non prevenibile.

Nella seconda relazione depositata "a chiarimenti" il CTU ha evidenziato, nuovamente, che la rx dell'immediato post-operatorio denotava il corretto riallineamento e dunque la corretta esecuzione manuale dell'operazione, senza che sul punto fossero emersi contrasti particolari fra i consulenti, nonché che le rx in atti erano state visionate in originale. A fronte dell'attuale marcia indietro prospettata nelle difese delle parti in merito alla posizione del proprio consulente, è

sufficiente rilevare che il CTU è un pubblico ufficiale e che quanto afferma esser avvenuto in sede di operazioni peritali fa fede, diversamente dalla mutevole versione delle difese e/o dei consulenti di parte appellante. Ogni altro rilievo è superfluo.

Per tali ragioni non sussistono i presupposti per il rinnovo della CTU.

Anche la doglianza avente ad oggetto la deposizione del sig. [redacted] marito di A... [redacted], è infondata.

Il primo Giudice non ha affatto ommesso di considerare tale deposizione nella sua interezza e il capo della sentenza censurato non si è limitato a considerare le dichiarazioni rese “de relato actoris” in quanto apprese dalla moglie, posto che, pacificamente, il marito non fu presente al colloquio informativo pre-operatorio, anzi, al contrario, ha preso in considerazione tutta la deposizione ed ha ampiamente argomentato che essa non fosse da sola sufficiente a provare l’espressa assunzione da parte del medico di un’obbligazione di risultato, dal momento che, ferma restando l’irrelevanza probatoria delle dichiarazioni “de relato actoris” in merito al colloquio precedente all’intervento, non potevano “*assumere rilievo generiche affermazioni successive all’intervento e destinate a soggetti terzi estranei al rapporto medico-paziente*”, in assenza di elementi di riscontro della deposizione del teste che conferissero pregnanza o consistenza a tali irrilevanti dichiarazioni. L’istruttoria non aveva tuttavia fornito ulteriori riscontri, dato che il dr. C [redacted] in sede di interrogatorio formale aveva negato in modo netto di avere garantito che l’intervento potesse sortire il medesimo risultato di quello eseguito sull’altro piede dal precedente collega ed, anzi, aveva chiarito che in medicina non si poteva garantire il risultato ed escluso di avere garantito che avrebbe potuto fare meglio di questi, anche solo per rispetto a costui, nel frattempo deceduto.

Ed ancora, il primo Giudice ha accertato non essere vera nemmeno l’allegazione che la tecnica operatoria eseguita dal dr. C [redacted] fosse diversa da quella del dr. [redacted] suo predecessore, così come secondo la versione dell’attrice aveva garantito, avendo invece il CTU accertato che si trattò della identica tecnica per entrambi i piedi. Ha, altresì, aggiunto che l’ammissione della non perfetta riuscita dell’intervento e l’offerta di ripresa chirurgica non avessero alcuna valenza confessoria di un “errore”.

A ciò si aggiunge che il CTU ha chiarito come la correzione del valgismo dell’alluce attenga alla sfera dei difetti anatomici funzionali e non consista in un intervento di chirurgia estetica, acquisizione per cui si esclude che si possa parlare di una “obbligazione di risultato”.

Non è dunque ravvisabile alcuna omissione di motivazione o erronea valutazione della prova nei termini prospettati dall’appellante e le ragioni fondanti la decisione non sono state colte né adeguatamente censurate.

2) Il secondo motivo di gravame è inammissibile.

La tematica della corretta informazione e del consenso informato non ha mai costituito reale oggetto del contendere nel giudizio di primo grado, ove l'attuale appellante ha prospettato malpractice medica derivante da errore esecutivo e inadempimento ad un'obbligazione di risultato, prospettazioni ambedue risultate infondate. L'allegazione della carenza di informazioni circa la prevedibilità astratta della possibile recidiva quale complicanza prevedibile è nuova, meramente accennata nella prima memoria ex art. 183 c.p.c., ma collegata con la tesi (infondata) dell'obbligazione di risultato e financo incompatibile con le difese precedenti e con quelle attuali ove si sostiene che la signora [redacted], diversamente da quanto ritenuto dal CTU, dovrebbe essere considerata soggetto immune da sindrome di recidiva autonoma, in considerazione dell'ottima riuscita del precedente intervento all'altro piede, con conseguente prova dell'errore esecutivo del dr. [redacted], nonché laddove si afferma che [redacted], così come indicato dallo stesso CTU, il fenomeno della recidiva è rarissimo nelle operazioni di alluce valgo (cfr. pag 23 appello). Ambedue le circostanze, infatti, contraddicono la tesi dell'imprescindibilità dell'inserimento dell'informazione su tale remoto rischio nel modulo.

Non è vero nemmeno che la tematica del consenso sia già stata considerata dal primo giudice inserendola nel quesito peritale. In realtà, il riferimento nel quesito alla prevenibilità e prevedibilità dell'evento negativo lamentato era semplicemente funzionale al richiesto accertamento sulla diligenza nell'esecuzione della prestazione chirurgica, ma non è stata sottoposta al vaglio dei quesiti alcuna indagine circa la completezza o meno del modulo del consenso informato sottoscritto dalla paziente, non facendo parte tale tematica dell'oggetto del contendere.

Quand'anche, tuttavia, si volesse considerare la prospettazione ammissibile, una volta accertato che non vi sia stato errore esecutivo e dunque un danno riconducibile eziologicamente alla condotta sanitaria, nessun risarcimento, nei termini prospettati, potrebbe essere accolto agli appellati, difettando comunque la domanda di ristoro della lesione all'autodeterminazione in sé e per sé considerata e l'allegazione e dimostrazione del fatto che la paziente si sarebbe rifiutata di sottoporsi all'intervento, qualora edotta del rischio di (rara) recidiva, pur dopo avere già superato con successo il precedente analogo intervento all'altro piede.

Infine, il lamentato mancato accertamento dell'epoca in cui sia insorta esattamente la recidiva è dipeso dall'omessa produzione tempestiva da parte dell'attrice, che ne era onerata, della già menzionata pellicola radiografica del 15.06.2011, mentre assolutamente generica è l'ulteriore doglianza del mancato accertamento del fatto che il dr. C [redacted] potesse accorgersene "prima"

(prima, quando?), che pare anche priva di autonoma rilevanza e fine a sé stessa, se si considera che la stessa paziente ha comunque rifiutato, pur per non incomprensibile perdita di fiducia in quel chirurgo, di sottoporsi a sue mani alla proposta revisione chirurgica.

3) Il terzo motivo è anch'esso infondato. L'intervento de quo non soggiace, in senso stretto, alla disciplina né della legge Balduzzi né della Geli-Bianco e in ogni caso la cosa è irrilevante. L'azione è stata correttamente qualificata dal primo giudice come contrattuale e non vi è censura sul punto. Non è specificamente censurata nemmeno la ritenuta non ascrivibilità della tipologia di atto chirurgico fra gli interventi estetici, fonte ex sé di obbligazioni di risultato.

L'onere della prova è stato anch'esso correttamente inquadrato e non si ravvisano i lamentati profili di contraddittorietà della sentenza impugnata, alla luce della considerazione che è stata raggiunta la prova tecnica della diligente esecuzione della prestazione sanitaria e dell'assenza di nesso causale fra la recidiva successivamente manifestatasi ed errori esecutivi del chirurgo operatore, ragion per cui la "prevedibilità" della complicità non ha rilievo, a fronte della sua concreta non prevenibilità, così come valutata dal CTU, in termini di scienza medica. Non è dato, infine, sapere a quali linee guida il dr. e non si sarebbe attenuto né di quali cautele omesse l'appellante si dolga, con il che la censura risulta generica.

La doglianza dell'omesso approfondimento, da parte del CTU, della condotta dei sanitari nel post-operatorio è inammissibile per novità ed irrilevanza, non essendo mai stati mossi appunti in primo grado a tal proposito.

Inammissibili per mancata proposizione di uno specifico motivo di impugnazione e comunque assorbite sono le restanti istanze istruttorie.

4) Le spese dell'appello, generosamente compensate in primo grado, non possono ora che seguire la soccombenza, anche in considerazione della novità di talune delle allegazioni difensive disattese, e vengono liquidate a favore di ciascuna delle parti appellate, in conformità dei parametri medi del d.m. 55/14, previsti in relazione allo scaglione corrispondente al valore della domanda, per le attività svolte (fasi di studio, introduttiva e decisoria), e così, a favore di ciascuna parte appellata, in € 6.615 per compensi, oltre rimborso forfetario in misura del 15% delle spese generali, CPA ed IVA di legge.

Si rileva, infine, che, a norma dell'art. 13 del TU DPR 30.5.2002 n. 115, come modificato a seguito dell'introduzione, da parte dell'art. 17 della legge 24.12.2012 n. 228 del comma 1 quater, in vigore per i procedimenti di impugnazione iniziati dal 31.1.2013 cfr. art. 18 L228 cit.), *"Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata*

inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma dell'art. 1 bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso". Tale disposizione di legge non pare dare adito ad una valutazione discrezionale in ordine alla natura e causa dell'improcedibilità, inammissibilità o rigetto integrale delle impugnazioni principali o incidentali. Occorre pertanto dare atto che sussiste il presupposto per l'applicazione di tale obbligo di pagamento a carico di parte appellante.

P.Q.M.

La Corte d'Appello,

definitivamente pronunciando;

respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;

rigetta l'appello proposto da a avverso la sentenza del Tribunale di Torino n. 1026/2019 pubblicata il 05/3/2019.

Dichiara tenuta e condanna a al rimborso delle spese processuali del giudizio di secondo grado a favore di ambedue le parti appellate, spese che liquida, a favore di ciascuna, in € 6.615 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario in misura del 15% delle spese generali, CPA ed IVA di legge.

Dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/2002 con riferimento alla parte appellante.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 8 giugno 2021 dalla Terza Sezione Civile della Corte d'Appello di Torino, celebrata da remoto in videoconferenza a mezzo dell'applicativo ministeriale Teams, ai sensi del DL 137/20 e successiva legge di conversione.

Il Presidente Est.

Dott.ssa Ombretta Salvetti

Visto l'art. 52 comma 2 del DLGS 196/2003,

La Corte dispone che sia apposta, a cura della Cancelleria il divieto di indicazione delle generalità degli interessati e degli altri loro dati identificativi, in caso di riproduzione della presente sentenza nelle ipotesi di cui al citato articolo di legge, a tutela dei diritti o della dignità degli interessati.

Il Presidente