



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Responsabilità
professionale
del
sanitario

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 1739/2006

Dott. MARIO ROSARIO MORELLI

- Presidente -

R.G.N. 5811/2006

Dott. FULVIO UCCELLA

- Consigliere -

Cron. 15993

Dott. ADELAIDE AMENDOLA

- Rel. Consigliere -

Rep. 4561

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO

- Consigliere -

Ud. 16/06/2011

Dott. PAOLO D'AMICO

- Consigliere -

PU

ha pronunciato la seguente

contributo
unificato

SENTENZA

sul ricorso 1739-2006 proposto da:

[redacted], elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA OSLAVIA 39-F, presso lo
studio dell'avvocato CARLONI EMANUELE, rappresentato e
difeso dall'avvocato TONANI PASQUALE giusta delega in
calce al ricorso;

- **ricorrente** -

2011

contro

1667

[redacted] SPA, [redacted];

- **intimati** -

sul ricorso 5811-2006 proposto da:

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PIERLUIGI DA PALESTRINA 63, presso lo studio dell'avvocato CONTALDI MARIO, che lo rappresenta e difende giusta delega in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente -

contro

[REDACTED];

- intimato -

avverso la sentenza n. 714/2005 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, I SEZIONE CIVILE, emessa il 12/5/2005, depositata il 18/07/2005, R.G.N. 1335/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/06/2011 dal Consigliere Dott. ADELAIDE AMENDOLA;

udito l'Avvocato PASQUALE TONANI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. AURELIO GOLIA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I fatti di causa possono così ricostruirsi sulla base della sentenza impugnata.

[] propose opposizione innanzi al Tribunale di Genova avverso il decreto ingiuntivo notificatogli a istanza di [] per il pagamento della somma di lire 18.078.500, dovuta all'ingiungente a titolo di prestazioni sanitarie di natura dentistica.

A sostegno del mezzo dedusse la non corrispondenza tra le prestazioni indicate in parcella e quelle effettivamente praticate. Sostenne anche che gli interventi eseguiti dall'opposto gli avevano provocato lesioni permanenti a un ramo del nervo facciale, con conseguente affossamento della guancia destra, lesioni delle quali chiese in via riconvenzionale il ristoro.

Il [], costituitosi in giudizio, contestò le avverse deduzioni.

Con sentenza del 10 maggio 2004 il giudice adito rigettò sia l'opposizione che la domanda risarcitoria, confermando per l'effetto il provvedimento monitorio e compensando integralmente tra le parti le spese di causa.

Proposto gravame principale dal soccombente e incidentale dall'attore, la Corte d'appello di Genova, in data 18 luglio 2005, ha accolto l'uno e respinto l'altro, conseguentemente revocando il decreto ingiuntivo e condannando il [] al pagamento in favore dello [] della somma di euro 1.548,03, a titolo di risarcimento del danno biologico e di euro 570,00, a titolo

di risarcimento del danno morale, oltre accessori e spese dei due gradi di giudizio.

Avverso detta pronuncia ricorre per cassazione

, formulando quattro motivi.

Resiste con controricorso , proponendo altresì ricorso incidentale condizionato affidato a un solo motivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 Va preliminarmente disposta, ex art. 335 cod. proc. civ., la riunione dei ricorsi *hinc et inde* proposti avverso la stessa sentenza.

1.1 Con il primo motivo , denuncia violazione degli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ex art. 360, nn. 4 e 5 cod. proc. civ.

Sostiene che le deduzioni addotte dallo nell'atto di opposizione erano volte esclusivamente a ottenere la revoca del decreto ingiuntivo per la non corrispondenza tra le prestazioni indicate in parcella e quelle effettivamente eseguite nonché il risarcimento dei pregiudizi conseguenti alle lesioni asseritamente subite a un ramo del nervo facciale, laddove solo in appello era stata allegata la pretesa *colpa grave* che avrebbe caratterizzato l'opera professionale del . In tale contesto a torto la Corte territoriale aveva ritenuto sia di revocare il decreto ingiuntivo, sia di riconoscere un risarcimento allo per tutti gli esiti delle cure praticate dal dentista, stravolgendo il *petitum* e la *causa petendi* delle richieste avanzate dal convenuto e richiamando

a

un'accettazione del contraddittorio, da parte dell'ingiungente, in realtà mai intervenuta.

1.2 Con il secondo mezzo il ricorrente lamenta violazione dell'art. 345 cod. proc. civ., e conseguente nullità della sentenza, ex art. 360, nn. 3 e 4 cod. proc. civ. Ribadisce che solo nell'atto di gravame le richieste di revoca del decreto ingiuntivo e di condanna dell'opposto al risarcimento dei danni, erano state collegate all'accertamento della colpa grave del [] nello svolgimento della sua attività professionale ed estese a tutti gli esiti delle cure dallo stesso praticate, così introducendosi una domanda nuova della quale il decidente avrebbe d'ufficio dovuto dichiarare l'inammissibilità.

2 Le censure, che si prestano a essere esaminate congiuntamente per la loro evidente connessione, sono, per certi aspetti inammissibili, per altri infondate.

Mette conto evidenziare che, nel motivare il suo convincimento, il giudicante, dopo avere rilevato che lo [] aveva segnatamente lamentato l'erroneità della pronuncia di prime cure per la limitazione dell'ambito della pretesa risarcitoria alla sola lesione del nervo facciale destro, ha rilevato che effettivamente le deduzioni dell'opponente, inizialmente così circoscritte, erano state successivamente estese a tutti gli esiti delle cure praticate dal dentista; che l'opposto aveva peraltro accettato l'ampliamento della domanda risarcitoria, con comportamento inequivoco, criticando *nel merito* il parere espresso dal primo consulente al quale era stato chiesto di valutare se il dott. [] avesse eseguito la sua

prestazione professionale con diligenza e perizia; che, conseguentemente, l'operato del professionista era stato valutato per la totalità degli esiti *ex adverso* lamentati; che parimenti anche il secondo ausiliario aveva scrutinato le modalità di progettazione e di realizzazione degli impianti ad ampio raggio; che in definitiva il professionista si era difeso escludendo ogni profilo di colpa professionale.

3 Tanto premesso - e precisato altresì che l'ampliamento della domanda, di cui parla il giudice di merito, è, propriamente, trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo, in cui l'opponente ha natura sostanziale di convenuto, ampliamento delle eccezioni e delle difese sollevate dall'intimato per resistere alla domanda di pagamento, nonché della *causa petendi* delle richieste dallo stesso avanzate in via riconvenzionale -, osserva il collegio che il percorso motivazionale testé sinteticamente riportato, comporta anzitutto un profilo di aspecificità delle censure.

E invero, posto che l'allargamento del *thema decidendum* è avvenuto, secondo il decidente, già nel primo grado del giudizio, le critiche del ricorrente, deducendo che la *domanda nuova* sarebbe invece stata introdotta in appello, sono eccentriche rispetto alle argomentate ragioni della decisione.

A ciò aggiungasi che l'estensione dell'area dei fatti oggetto delle allegazioni deduttive e probatorie delle parti è avvenuta nell'ambito di un processo iniziato prima del 1995, e quindi in un contesto ordinamentale che

ignorava gli sbarramenti introdotti dalle riforme degli anni '90 alle possibilità di *emendatio* delle une e delle altre. Di talché le contestazioni dell'impugnante sono, sotto questo profilo, del tutto infondate.

4.1 Si prestano a essere esaminati congiuntamente i successivi due motivi di ricorso.

Con il terzo si deducono violazione dell'art. 2236 cod. civ. e vizi motivazionali, ex art. 360, nn. 3 e 5 cod. proc. civ. Le critiche si appuntano contro la qualificazione dell'obbligazione del professionista come obbligazione di risultato e non di mezzi, laddove sarebbe assolutamente pacifico in dottrina e in giurisprudenza l'applicabilità al rapporto tra paziente e medico odontoiatra dell'art. 2236 cod. civ., con conseguente onere del professionista di dimostrare l'adempimento dell'incarico ricevuto e onere del cliente di provare di avere subito un danno per effetto della negligenza della controparte. Del tutto incongruamente era poi stato escluso che la fattispecie dedotta in giudizio richiedesse la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, laddove il giudice di prime cure, sulla base del motivato parere degli ausiliari, aveva negato la responsabilità del dentista in ragione della situazione degradata dell'apparato dentario dello , della novità delle terapie applicate, della loro intrinseca rischiosità, dell'inesistenza di procedure e tecniche rese univoche e consolidate dall'esperienza.

4.2 Con il quarto mezzo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 1460 cod. civ. e vizi motivazionali, ex art. 360,

nn. 3 e 5 cod. proc. civ., in relazione alla pronuncia di revoca del decreto ingiuntivo opposto, motivato dalla Curia territoriale con un apodittico richiamo al preteso, grave inadempimento del , che legittimerebbe il rifiuto della controparte di corrispondere il compenso, ex art. 1460 cod. civ. Tale condotta, secondo l'esponente, sarebbe contraria a buona fede, non avendogliene mai l'opponente comunicato le ragioni durante lo svolgimento delle trattative volte ad ottenere la spontanea esecuzione del contratto.

5.1 Le critiche sono, ancora una volta, prive di pregio.

Occorre muovere dalla considerazione che la Curia territoriale, valutata la condotta professionale del dott. Pralongo, alla luce degli accertamenti dei consulenti, ha escluso che lo stesso avesse usato la diligenza e la perizia necessarie nel progettare e nell'eseguire gli impianti dentari, tenuto conto che non si trattava, nella fattispecie, di risolvere problemi tecnici di speciale difficoltà e che, in ogni caso, avuto riguardo alla specifica preparazione richiesta allo specialista, gli errori di progettazione riscontrati non potevano che concretare ipotesi di colpa grave.

Tale inadempimento, che aveva determinato il totale insuccesso della terapia praticata, legittimava la controparte a rifiutare la corresponsione del compenso, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto, ex art. 1460 cod. civ., e diritto del paziente al risarcimento dei danni. Ha aggiunto che l'obbligazione del dentista andava qualificata come obbligazione di risultato; che nella

fattispecie il risultato, consistente nell'impianto protesico, non era stato raggiunto; che dall'inadempimento dell'obbligazione, indipendentemente dalla sua natura se di mezzi o risultato, andavano in ogni caso tratte le conseguenze innanzi enunciate.

5.2 A giudizio del collegio l'apparato motivazionale qui sinteticamente riportato, al di là del vuoto richiamo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, il cui rilievo è, a ben vedere, più descrittivo che decisivo, applica correttamente i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in punto di colpa professionale. Questa Corte, invero, qualificata come contrattuale la responsabilità del medico nei confronti del paziente per danni derivati dall'esercizio di attività di carattere sanitario, ha risolto i problemi connessi all'individuazione dei reciproci oneri probatori lungo le direttrici segnate nella sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533.

Hanno ivi affermato le sezioni unite che, rimasta inadempita una obbligazione, il creditore il quale agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ulteriormente precisandosi, in tale prospettiva, che eguale criterio di riparto deve

ritenersi applicabile anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, posto che allora al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione, ad esempio, di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza), mentre graverà, ancora una volta, sul debitore l'onere di dimostrare il contrario (Cass. civ., sez. unite, 30 ottobre 2001, n. 13533).

In altri, successivi arresti le sezioni unite hanno poi ulteriormente approfondito la problematica della prova del nesso di causalità. A tal fine, ripercorsa l'evoluzione della teoria delle obbligazioni, con la progressiva erosione della legittimazione teorica e dell'utilità pratica della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, hanno affermato che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di *comportamento* - coincidenti con quelle tradizionalmente definite di mezzi, in cui è la condotta del debitore ad essere dedotta in obbligazione, essendo la diligenza tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo e il risultato caratterizzato da aleatorietà, siccome dipendente anche da altri fattori esterni - non è qualunque inadempimento, ma solo quello astrattamente efficiente alla produzione del danno. Con l'ulteriore e decisiva conseguenza che, una volta dimostrato il contratto (o

contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di inadempienze specifiche, idonee a provarli, grava sulla controparte dimostrare o che l'inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur essendovi stato, non ha determinato il danno lamentato (Cass. civ. sez. un. 11 gennaio 2008 n. 577).

In contesti siffatti lo sforzo probatorio dell'attore può non spingersi oltre la deduzione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno.

5.3 Ne deriva che è anzitutto corretto e condivisibile il criterio di riparto degli oneri probatori adottato dal giudice a quo in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio, con conseguente insussistenza delle violazioni di legge denunciate al riguardo dal ricorrente. In realtà le critiche da questi formulate, attraverso la surrettizia evocazione di vizi di violazione di legge e di deficienze argomentative, in realtà inesistenti, mirano esclusivamente a sollecitare una rilettura dei fatti e delle prove, preclusa in sede di legittimità.

Valga al riguardo considerare che il giudice d'appello ha segnatamente posto in luce come tutti gli esperti, anche quelli officiati in prime cure, avevano riscontrato errori di progettazione e di esecuzione dell'impianto e che la negativa valutazione della fondatezza della domanda attrice

- e della speculare infondatezza della riconvenzionale - da parte del primo decidente, era dipesa unicamente dalla limitazione dello scrutinio al riscontro della corrispondenza tra prestazioni riportate in parcella e prestazioni praticate, nonché del nesso eziologico tra le stesse e la lesione del nervo facciale, laddove in realtà il dibattito processuale, per come innanzi evidenziato, si era esteso ben oltre tali limiti.

Del resto è massima consolidata nella giurisprudenza di questa Corte che il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento, senza che sia necessaria l'esplicita confutazione delle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia, di talché le critiche che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere allegazioni difensive, inidonee a determinare il vizio di motivazione previsto dall'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. (Cass. civ., 3 aprile 2007, n. 8355).

5.4 Non è superfluo aggiungere che la pretesa contrarietà al criterio della buona fede del rifiuto di adempimento, opposto dal cliente, integra una questione nuova, perché in alcun modo trattata nella sentenza impugnata. Si ricorda allora che, secondo il costante insegnamento di questo giudice di legittimità, i motivi del ricorso per cassazione devono investire a pena di inammissibilità questioni già comprese nel "*thema decidendum*" del giudizio di appello, di

talché, qualora una determinata questione giudica - che implichi un accertamento di fatto - sia stata del tutto ignorata dal giudice di merito, il ricorrente, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegarne l'avvenuta deduzione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo aveva fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *de visu* la veridicità di tale asserzione (confr. Cass. civ. sez. lav. 28 luglio 2008, n. 20518; Cass. civ. 1°, 31 agosto 2007, n. 18440).

6 In definitiva il ricorso deve essere integralmente rigettato.

Resta assorbito l'esame del ricorso incidentale condizionato proposto da .

L'esito complessivo del giudizio consiglia di compensarne integralmente le spese tra le parti.

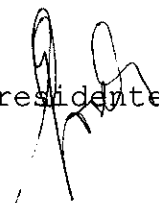
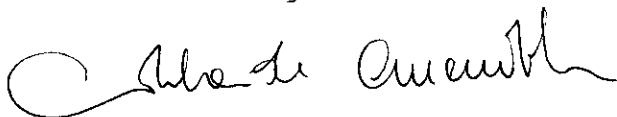
P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi. Rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale. Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

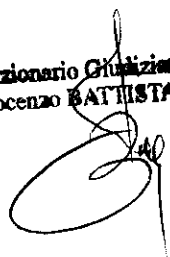
Roma, 16 giugno 2011.

Il Consigliere est.

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 21 LUG 2011

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

