

Civile Sent. Sez. 3 Num. 13328 Anno 2015

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 30/06/2015

SENTENZA

sul ricorso 8979-2012 proposto da:

GUALDI MASSIMO, elettivamente domiciliato in ROMA,
CORSO TRIESTE 87, presso lo studio dell'avvocato
GREGORIA MARIA FAILLA, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ARTURO ANTONUCCI giusta
procura speciale a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

2015

800

contro

AMENDOLA EVELINA MNDVLN52T54H501J, CASA DI CURA
NOMENTANA SRL , MILANO ASSICURAZIONI SPA , DE MENNA
LILIANA, CANTERA CRISTIANA, GROUPARMA SPA , ARS MEDICA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SPA ;

- intimati -

Nonché da:

AMENDOLA EVELINA MNDVLN52T54H501J, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA GONDAR 14, presso lo studio dell'avvocato PAOLO PAPA, che la rappresenta e difende giusta procura speciale del dott. notaio CATERINA OREFICE in ROMA 03/3/2015, REP. n. 14180;

- ricorrente incidentale -

contro

CASA DI CURA NOMETANA PRIVATA IN LIQUIDAZIONE SRL, in persona del liquidatore dr. ANDREA ARIOLI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PANAMA 88, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO SPADAFORA, che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al controricorso;

GUALDI MASSIMO, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO TRIESTE 87, presso lo studio dell'avvocato ARTURO ANTONUCCI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GREGORIA MARIA FAILLA giusta procura speciale a margine del ricorso principale;

- controricorrenti all'incidentale -

nonchè contro

MILANO ASSICURAZIONI SPA , DE MENNA LILIANA, CANTERA CRISTIANA, GROUPARMA SPA , ARS MEDICA SPA ;

- intimati -

m

avverso la sentenza n. 2334/09 della CORTE DI APPELLO DI ROMA, depositata il 4/6/2009, R.G.N. 7926/2002 parziale e n. 155/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 12/01/2012, R.G.N. 7926/2002 definitiva; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/03/2015 dal Consigliere Dott. MARCO ROSSETTI;

udito l'Avvocato GREGORIA MARIA FAILLA;

udito l'Avvocato PAOLO PAPA;

udito l'Avvocato GIORGIO SPADAFORA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha concluso per l'accoglimento dei primi tre motivi in subordine del 4' motivo del ricorso principale; rigetto del 1' motivo del ricorso incidentale, assorbiti gli altri;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Nel 1997 Evelina Amendola convenne dinanzi al Tribunale di Roma due medici (Massimo Gualdi e Italo Cantera) e due società commerciali, gestori di altrettante cliniche (Casa di Cura Nomentana s.r.l. e Ars Medica s.r.l.).
Ne chiese la condanna al risarcimento dei danni patiti in conseguenza di due interventi agli occhi:

(a) un intervento di epicheratofachia all'occhio destro, eseguito da Italo Cantera nel 1988 nella clinica gestita dalla Ars Medica;

(b) un intervento di cheratomileusi all'occhio sinistro, eseguito da Italo Cantera e Massimo Gualdi nel 1989 nella clinica gestita dalla Casa di Cura Nomentana.

2. Ambedue i convenuti si costituirono e, oltre a negare la propria responsabilità, chiamarono in causa i rispettivi assicuratori della responsabilità civile: Italo Cantera chiamò in causa la Gan Italia s.p.a. e Massimo Gualdi la Milano Assicurazioni s.p.a..

3. Il Tribunale di Roma con sentenza 10.7.2001 n. 26600 rigettò la domanda.

La sentenza venne appellata da Evelina Amendola.

Nel corso del giudizio d'appello decedette Italo Cantera, e la causa venne riassunta nei confronti delle sue eredi, Liliana De Menna e Cristiana Cantera.

La Corte d'appello di Roma:

-) con sentenza non definitiva 4.6.2009 n. 2334 confermò il rigetto della domanda attorea nei confronti delle eredi Cantera, mentre accolse la domanda nei confronti di Massimo Gualdi, rimettendo la causa sul ruolo per la determinazione del *quantum*;

-) con sentenza definitiva n. 155 del 2012 liquidò il danno in 35.000 euro, oltre accessori; dichiarò "non doversi disporre" sulla pretesa di Massimo Gualdi nei confronti del proprio assicuratore, per non avere Massimo Gualdi proposto un appello incidentale avente ad oggetto la propria domanda di garanzia.

cm



4. Ambedue le sentenze sono state impugnate da Massimo Galdi con quattro motivi di ricorso.

Ha resistito con controricorso Evelina Amendola, che ha altresì proposto ricorso incidentale fondato su tre motivi.

A tale ricorso incidentale hanno resistito con controricorso sia Massimo Galdi che la Casa di cura Nomentana.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso principale.

1.1. Col primo motivo di ricorso Massimo Galdi sostiene che la sentenza impugnata n. 2334/09 (quella non definitiva) sarebbe incorsa in un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto esistente il nesso di causa tra l'intervento da lui eseguito e il danno lamentato dalla paziente.

1.2. Il motivo è inammissibile.

Com'è noto, il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione sussiste solo quando nel ragionamento del giudice di merito sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia, ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico giuridico posto a base della decisione.

E' altresì noto che il giudice di merito al fine di adempiere all'obbligo della motivazione non è tenuto a valutare singolarmente tutte le risultanze processuali e a confutare tutte le argomentazioni prospettate dalle parti, ma è invece sufficiente che, dopo avere vagliato le une e le altre nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il proprio convincimento, dovendosi ritenere disattesi, per implicito, tutti gli altri rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata.

E', infine, noto che la Corte di Cassazione non ha il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo

m

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



logico formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione del giudice del merito.

Da questi principi pacifici discende che non può chiedersi al giudice di legittimità una valutazione delle prove ulteriore e diversa rispetto a quella adottata dal giudice di merito. Il sindacato della Corte è limitato a valutare se la motivazione adottata dal giudice di merito sia esistente, coerente e consequenziale: accertati tali requisiti, nulla rileva che le prove raccolte si sarebbero potute teoricamente valutare in altro modo.

Nel caso di specie la Corte d'appello ha dedicato ben tre pagine della motivazione (pp. 12-15) della sentenza 2334/09 a spiegare perché dovesse ritenersi sussistente il nesso di causa tra l'operato di Massimo Gualdi ed i danni patiti da Evelina Amendola.

Ha spiegato che il solo dato del rinnovo della patente chiesto dalla paziente non dimostrasse di per sé che fosse in grado di guidare l'automobile (e quindi che l'intervento di cheratomileusi fosse riuscito); ha riferito che l'intervento cui la paziente si sottopose un anno dopo quello eseguito dal convenuto Gualdi era una conseguenza di quest'ultimo, come ritenuto dai consulenti d'ufficio; ha dichiarato espressamente esservi una "dipendenza causale" tra l'operato di Massimo Gualdi e le successive alterazioni corneali patite dalla paziente; ha soggiunto che il contenuto deficitario della cartella clinica - in coerenza con una ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte - doveva essere valutato a sfavore del medico, quale elemento idoneo a corroborare la prova del nesso di causa.

Si tratta di una motivazione non manifestamente illogica e non manifestamente contraddittoria: dunque insindacabile in questa sede.

2. Il secondo motivo del ricorso principale.

2.1. Anche col secondo motivo di ricorso il ricorrente sostiene che la sentenza impugnata (quella definitiva: n. 155/12) sarebbe incorsa in un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe motivato in modo insufficiente la quantificazione del danno, ed in particolare non avrebbe considerato che l'intervento di cheratomileusi eseguito da Massimo Gualdi

M

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



non è stata la causa unica del danno, ma ha aggravato un danno già presente ed ascrivibile all'altro sanitario, Italo Cantera.

2.2. Il motivo è manifestamente infondato.

Quale che sia stato l'apporto causale fornito da Massimo Gualdi alla causazione dell'evento di danno, egli ne risponde comunque per l'intero: se la sua opera ha concorso con quella di altra persona, ne risponderà per l'intero ai sensi dell'art. 2055 c.c., salvo regresso (domanda che non è stata formulata nel presente giudizio); se la sua opera ha concorso con fattori naturali, ne risponderà ugualmente per l'intero ai sensi dell'art. 41 c.p., come noto applicabile anche in tema di responsabilità civile (Sez. U, Sentenza n. 24408 del 21/11/2011, Rv. 620057).

3. Il terzo motivo del ricorso principale.

3.1. Col terzo motivo di ricorso il ricorrente principale sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360, n. 3, c.p.c. (si assume violato l'art. 1176 c.c.); sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere sussistente la sua colpa professionale, sebbene essa fosse stata esclusa dai consulenti tecnici d'ufficio.

3.2. Il motivo è infondato.

La Corte d'appello, per pervenire alla propria sentenza di condanna, ha così argomentato:

(a) quanto al nesso di causa tra l'operato di Massimo Gualdi e i successivi interventi cui la paziente fu costretta a sottoporsi, esso era emerso dalle consulenze disposte in corso di causa;

(b) quanto alla colpa del medico, essa doveva presumersi ai sensi dell'art. 1218 c.c., né il convenuto aveva superato tale presunzione;

(c) le generiche affermazioni del consulente d'ufficio, secondo cui il danno patito dalla paziente doveva ritenersi una "complicanza" erano giuridicamente irrilevanti, posto che il medico per andare esente da

m



condanna ha l'onere di provare *in concreto* l'esatto adempimento della propria obbligazione, e non gli è sufficiente che la sussistenza d'una causa di esclusione della colpa possa essere solo astrattamente ipotizzabile (così la sentenza non definitiva, p. 14-15).

3.3. Questo essendo il contenuto della sentenza impugnata, ne consegue in primo luogo che essa non presenta alcun vizio motivazionale: la Corte d'appello ha infatti spiegato perché ha ritenuto sussistente il nesso di causa, e perché ha ritenuto sussistente la colpa.

3.4. Non meno infondata è la denuncia di violazione dell'art. 1176 c.c..
La Corte d'appello non ha affatto accolto una domanda risarcitoria in assenza di prova della negligenza colpevole del convenuto: ha accolto la domanda risarcitoria sul corretto presupposto che spettasse al convenuto fornire la prova della propria diligenza, e che tale prova non era stata fornita.

V'è solo da aggiungere come al medico convenuto in un giudizio di responsabilità non basta, per superare la presunzione posta a suo carico dall'art. 1218 c.c., dimostrare che l'evento dannoso per il paziente rientri astrattamente nel novero di quelle che nel lessico clinico vengono chiamate "complicanze", rilevate dalla statistica sanitaria.

Col lemma "complicanza", la medicina clinica e la medicina legale designano solitamente un evento dannoso, insorto nel corso dell'*iter* terapeutico, che pur essendo astrattamente prevedibile, non sarebbe evitabile.

Tale concetto è inutile nel campo giuridico.

Quando, infatti, nel corso dell'esecuzione di un intervento o dopo la conclusione di esso si verifichi un peggioramento delle condizioni del paziente, delle due l'una:

-) o tale peggioramento era prevedibile ed evitabile, ed in tal caso esso va ascritto a colpa del medico, a nulla rilevando che la statistica clinica lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze";
-) ovvero tale peggioramento non era prevedibile oppure non era evitabile: ed in tal caso esso integra gli estremi della "causa non imputabile" di cui

(m)

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



all'art. 1218 c.c., a nulla rilevando che la statistica clinica non lo annoveri in linea teorica tra le "complicanze".

Al diritto non interessa se l'evento dannoso non voluto dal medico rientri o no nella classificazione clinica delle complicanze: interessa solo se quell'evento integri gli estremi della "causa non imputabile": ma è evidente che tale accertamento va compiuto in concreto e non in astratto. La circostanza che un evento indesiderato sia qualificato dalla clinica come "complicanza" non basta a farne di per sé una "causa non imputabile" ai sensi dell'art. 1218 c.c.; così come, all'opposto, eventi non qualificabili come complicanze possono teoricamente costituire casi fortuiti che escludono la colpa del medico.

Da quanto esposto consegue, sul piano della prova, che nel giudizio di responsabilità tra paziente e medico:

-) o il medico riesce a dimostrare di avere tenuto una condotta conforme alle *leges artis*, ed allora egli va esente da responsabilità a nulla rilevando che il danno patito dal paziente rientri o meno nella categoria delle "complicanze";

-) ovvero, all'opposto, il medico quella prova non riesce a fornirla: ed allora non gli gioverà la circostanza che l'evento di danno sia in astratto imprevedibile ed inevitabile, giacché quel che rileva è se era prevedibile ed evitabile nel caso concreto.

Prevedibilità ed evitabilità del caso concreto che, per quanto detto, è onere del medico dimostrare.

4. Il quarto motivo del ricorso principale.

4.1. Col quarto motivo di ricorso principale Massimo Gualdi sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360, n. 3, c.p.c..

Nonostante tale intitolazione, il ricorrente nella sostanza deduce un *error in procedendo*: lamenta, infatti, che la Corte d'appello ha omesso di provvedere sulla domanda di garanzia da lui proposta nei confronti del proprio assicuratore, la Milano s.p.a..

M

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Contesta l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui egli avrebbe avuto l'onere di proporre un appello incidentale condizionato per "tenere viva" la domanda di garanzia. Quella domanda, infatti, in primo grado era rimasta assorbita perché la domanda attorea fu rigettata: e dunque bastava la riproposizione della questione, ai sensi dell'art. 346 c.p.c..

4.2. Il motivo è infondato.

Vi è da tempo contrasto, in seno a questa Corte, sul problema della necessità o meno di proporre appello incidentale per sottoporre al giudice di secondo grado le questioni poste dal convenuto vittorioso, e non esaminate perché rimaste assorbite (contrasto rimesso alle Sezioni Unite di questa Corte con la recente ordinanza pronunciata da Sez. 2, Ordinanza 5.2.2015 n. 2118).

Tuttavia anche l'orientamento meno rigoroso, ovvero quello che nega la necessità dell'appello incidentale (e che quindi gioverebbe all'odierno ricorrente), esige pur sempre che l'appellato vittorioso in primo grado, se intende essere manlevato nel caso di accoglimento del gravame, debba riproporre la domanda di garanzia ex art. 346 c.p.c., per evitare che la si possa presumere abbandonata.

Nel nostro caso Massimo Gualdi, costituendosi in appello, *tacque del tutto* sulla domanda di garanzia da lui formulata contro la Milano: dunque non solo non propose appello incidentale, ma nemmeno ripropose in appello la questione della manleva. Questione che, pertanto, la Corte d'appello non era tenuta ad esaminare (*ex multis*, da ultimo, Sez. I, Sentenza n. 2051 del 30/01/2014, Rv. 629569).

5. Il primo motivo del ricorso incidentale.

5.1. Col primo motivo di ricorso incidentale Evelina Amendola sostiene che la sentenza impugnata sarebbe incorsa in un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe motivato in modo insufficiente la decisione di ritenere "nuova" la domanda di condanna di Italo Cantera (e, per lui, delle sue eredi) per l'intervento eseguito nel 1991.



5.2. Il motivo è inammissibile.

Il vizio di motivazione non è infatti concepibile rispetto ad *errores in procedendo*.

6. Il secondo motivo del ricorso incidentale.

6.1. Col secondo motivo di ricorso incidentale Evelina Amendola sostiene che la sentenza impugnata sarebbe viziata sia da una nullità processuale, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c.; sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Esponde, al riguardo, che la Corte d'appello non ha liquidato né il danno patrimoniale consistito nel costo del trapianto di cornee cui l'attrice si sottopose nel 1997; né quello consistente nel costo del futuro intervento per la sostituzione delle cornee trapiantate.

Soggiunge che la relativa domanda si sarebbe dovuta ritenere implicitamente ricompresa nella richiesta di risarcimento dei danni "*subiti e subendi*", formulata con l'atto di citazione.

6.2. Il motivo è infondato.

La ricorrente lamenta nella sostanza una omessa pronuncia.

Il giudice tuttavia non è tenuto a provvedere su domande che non siano ritualmente formulate (art. 112 c.p.c.). E nel caso di specie è la stessa ricorrente ad affermare (pag. 17 del ricorso) che la domanda di risarcimento del danno patrimoniale per spese mediche future (trapianto di cornea e sostituzione della cornea trapiantata quando ne sarebbe esaurita la funzionalità biologica) doveva ritenersi implicito nella domanda di risarcimento dei "*danni subiti e subendi*".

Una domanda di risarcimento del danno concepita in questi termini deve ritenersi *tamquam non esset*.

6.2.1. L'art. 163, comma 2, nn. 3 e 4 c.p.c. impone all'attore di esporre, nell'atto di citazione:

- la determinazione della cosa oggetto della domanda;

M

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



- i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.

In tema di risarcimento del danno da fatto illecito o da inadempimento contrattuale, la "cosa" oggetto della domanda è il pregiudizio di cui si invochi il ristoro, e gli "elementi di fatto" costitutivi della pretesa sono rappresentati dalla *descrizione* della perdita che l'attore lamenta di avere patito.

L'adempimento dell'onere di allegare i fatti costitutivi della pretesa è preordinato:

- (a) a consentire al convenuto l'esercizio del diritto di difesa;
- (b) a consentire al giudice di individuare il *thema decidendum*.

L'attore dunque non ha certamente l'onere di designare con un preciso *nomen iuris* il danno di cui chiede il risarcimento; né ha l'onere di quantificarlo al centesimo: tali adempimenti non sono infatti strettamente necessari né per delimitare il *thema decidendum*, né per mettere il convenuto in condizioni di difendersi.

L'attore ha invece il dovere di indicare analiticamente e con rigore i fatti materiali che assume essere stati fonte di danno. E dunque in cosa è consistito il pregiudizio non patrimoniale; in cosa è consistito il pregiudizio patrimoniale; con quali criteri di calcolo dovrà essere computato.

Questo essendo l'onere imposto dalla legge all'attore che domanda il risarcimento del danno, ne discende che una richiesta di risarcimento dei "*danni subiti e subendi*", quando non sia accompagnata dalla concreta descrizione del pregiudizio di cui si chiede il ristoro, va qualificata generica ed inutile. Generica, perché non mette né il giudice, né il convenuto, in condizione di sapere di quale concreto pregiudizio si chieda il ristoro; inutile, perché tale genericità non fa sorgere in capo al giudice il potere-dovere di provvedere.

6.2.2. Questi principi sono stati ripetutamente affermati da questa Corte.

Già Sez. U, Sentenza n. 11353 del 17/06/2004, Rv. 574223, stabilì che l'onere di contestazione gravante sul convenuto, e quello di allegazione gravante sull'attore, sono tra loro speculari e complementari: sicché il mancato assolvimento del secondo, non fa sorgere il primo.

mm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Più di recente, Sez. 3, Sentenza n. 10527 del 13/05/2011, Rv. 618210 ha affermato che *"l'onere di allegazione (...) va adempiuto in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche"*.

Infine,

Da ultimo, Sez. 3, Sentenza n. 691 del 18/01/2012, Rv. 621357, ha stabilito che *"le allegazioni che devono accompagnare la proposizione di una domanda risarcitoria non possono essere limitate alla prospettazione della condotta in tesi colpevole della controparte (...), ma devono includere anche la descrizione delle lesioni, patrimoniali e/o non patrimoniali, prodotte da tale condotta, dovendo l'attore mettere il convenuto in condizione di conoscere quali pregiudizi vengono imputati al suo comportamento, e ciò a prescindere dalla loro esatta quantificazione e dall'assolvimento di ogni onere probatorio al riguardo"* (nello stesso senso, Sez. 3, Sentenza n. 17408 del 12/10/2012, Rv. 624080).

La sentenza d'appello, nel non prendere in esame una domanda formulata in termini inferiori alla soglia minima di ammissibilità, non ha dunque violato l'art. 112 c.p.c..

Il motivo va dunque dichiarato infondato in ossequio al seguente principio di diritto:

Chi domanda in giudizio il risarcimento del danno ha l'onere di descrivere in modo concreto i pregiudizi dei quali chiede il ristoro, senza limitarsi a formule vuote e stereotipe come la richiesta di risarcimento dei "danni subiti e subendi". Domande di questo tipo, quando non ne sia dichiarata la nullità ex art. 164 c.p.c., non fanno sorgere in capo al giudice alcun obbligo di provvedere in merito al risarcimento dei danni che fossero descritti concretamente solo in corso di causa.

7. Il terzo motivo del ricorso incidentale.

7.1. Col terzo motivo di ricorso incidentale Evelina Amendola sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da una violazione di legge, ai sensi

Am



all'art. 360, n. 3, c.p.c. (si assume violato l'art. 112 c.p.c.); sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato per non aver liquidato il danno fisiognomico.

7.2. Il motivo - a prescindere da qualsiasi rilievo circa la pretesa di volere distinguere tra "danno biologico" e "danno fisiognomico" - è inammissibile per le medesime ragioni indicate al § 6.2.1.

8. Le spese.

La soccombenza reciproca costituisce giusto motivo per la compensazione integrale delle spese del presente grado di giudizio tra tutte le parti, ivi compresa la Casa di Cura Nomentana s.r.l..

P.q.m.

la Corte di cassazione, visto l'art. 380 c.p.c.:

-) rigetta il ricorso principale;
-) rigetta il ricorso incidentale;
-) compensa tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 26 marzo 2015.