
In materia di responsabilità contrattuale il nesso causale deve essere provato dal danneggiato

La sussistenza del nesso causale deve invece essere provato dal danneggiato, tanto nella responsabilità aquiliana quanto in quella contrattuale, senza ritenere che il danneggiato possa meramente allegare il rapporto e il peggioramento delle condizioni di salute, all'esito del trattamento terapeutico.

Tribunale Latina, sezione seconda, sentenza del 10.12.2019

...omissis...

2.1 Sempre in via preliminare deve brevemente accennarsi alla questione di diritto, rilevabile quale jus superveniens, della applicazione retroattiva o meno dell'art. 7 L. n. 24 del 2017 (cd. legge Gelli-Bianco).

Nella prima applicazione interpretativa alcuni autori e una parte della giurisprudenza hanno postulato l'applicazione retroattiva della novella, in quanto norma di natura processuale, secondo il principio tempus regit actum (cfr. sentenza 1654\18 Trib. di Milano) mentre la prevalente giurisprudenza di merito ne ha ritenuto, muovendo dalla natura sostanziale di questa parte della novella, l'applicazione solo alle fattispecie introdotte dopo l'entrata in vigore, in virtù dell'art. 11 preleggi.

La questione è in attesa di essere deliberata dalle Sezioni Unite della Cassazione, dopo la rimessione effettuata il luglio scorso.

Questo giudice aderisce alla giurisprudenza maggioritaria secondo cui la natura di una norma va indagata in considerazione della ratio legis, che secondo la lettera dell'art. 7 è evidentemente quella di riformare la natura della responsabilità del sanitario, da ritenere aquiliana, riformulando l'interpretazione opposta effettuata per decenni dalla giurisprudenza precedente che aveva ritenuto invece di qualificarla come responsabilità ex contractu, in virtù del contatto sociale qualificato instaurato tra il medico e il paziente a seguito del ricovero.

Non appare seriamente dubitabile che la disciplina dell'art. 7 abbia natura

sostanzialistica, soprattutto per il tenore letterale dell'art. 7 della novella che richiama espressamente gli artt. 2043 e gli artt. 1228, 1229 c.c., salvo nel primo caso a recuperare la natura contrattuale della responsabilità del medico che abbia voluto regolare i rapporti della prestazione medica con lo strumento contrattuale. A fronte della volontà del legislatore di regolare in tal modo i profili di responsabilità in esame appare contrario alla ratio legis e in definitiva si risolve in una interpretazione contra legem ritenere invece tale novella norma processuale.

Ne consegue l'applicazione irretroattiva della novella esaminata.

Peraltro nel caso in esame, la questione appare svuotata di portata pratica, per essersi svolto tra le parti un rapporto di natura contrattuale.

3. Venendo al merito della controversia, non sussiste contestazione in merito all'instaurazione del rapporto di cura tra cccccc deve essersi rivolto, come dallo stesso riferito in citazione, in ragione della durata del lungo periodo nel quale vengono contestualizzate le prestazioni contestate.

Nel merito, peraltro, il convenuto ha contestato l'assenza di documentazione comprovante l'imputazione dell'evento di danno allo stesso, deducendo la insufficienza del preventivo di spesa redatto da altro professionista in ordine a specifici interventi odontoiatrici.

Ed invero il C. ha incentrato la propria posizione difensiva sulla responsabilità del professionista convenuto per l'inesatta esecuzione della prestazione di cui pretende il pagamento da cui assume gli sia derivato un danno.

4. La prospettazione attorea impone una duplice precisazione di carattere generale in merito: a) alla natura giuridica della responsabilità alla stregua della stessa configurabile;

b) ai criteri che governano il riparto dell'onere della prova in materia di responsabilità professionale.

La natura contrattuale della responsabilità del medico ha costituito ius receptum in giurisprudenza (ex pluribus Cass., n. 4219/2004; Cass., n. 13066/2004; Cass., n. 19133/2004) fino all'avvento della L. 8 marzo 2017, n. 24, in vigore dal 1.4.2017, recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie. Come noto, l'art. 7 così dispone:

" L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge".

4.1. Il problema del riparto dell'onere assertorio e probatorio deve, dunque, seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento.

Le Sezioni Unite, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio secondo cui il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Analogo principio è stato stabilito con riguardo all'inesatto adempimento, rilevandosi che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento - consistente nella violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero nell'inosservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni - gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'esatto adempimento.

Come noto, le stesse Sezioni Unite, con la pronuncia n. 577 dell'11.1.2008, hanno risolto un ulteriore contrasto interpretativo insorto tra le sezioni semplici in merito all'applicazione di siffatto principio alla responsabilità medica, superando la posizione in forza della quale grava sul paziente danneggiato che agisca in giudizio deducendo l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, oltre alla prova del contratto, anche quella dell'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso, mentre rimane a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento e, cioè, di aver tenuto un comportamento diligente.

Secondo l'orientamento inaugurato con la pronuncia appena richiamata l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni cosiddette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno.

Ciò comporta che, ove l'allegazione del creditore attenga ad un inadempimento, per così dire, qualificato e, cioè, astrattamente efficiente alla produzione del danno, grava, invece, sul debitore l'onere di dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato in concreto causa del pregiudizio (Cass., n. 27855/2013; Cass., n. 20547/2014; con specifico riguardo alla responsabilità del dentista, v. Cass., n. 15993/2011).

4.2 Sotto tale profilo, quindi, ritenuto di assolvere al proprio onere assertorio individuando l'inesattezza nell'adempimento all'origine del danno lamentato nell'instabilità dell'impianto applicato, nel frequente distacco

dall'apparato dentario ed infine la negligenza consistita nell'aver dimenticato alla base di una capsula la punta di uno strumento utilizzato durante il trattamento. Nessuna di tali manchevolezze ed inconvenienti integra, tuttavia a stretto rigore, un'inesattezza adempitiva, ossia una specifica omissione od inosservanza delle *leges artis* o delle regole cautelari tratte dalla comune esperienza.

In verità, l'attore ha integralmente omesso di individuare gli errori medici all'origine del danno lamentato, essendosi limitato a dedurre la mobilità delle capsule dentarie e il rinvenimento della punta di un trapano utilizzato dal dentista alla base della radice di un dente.

Tali deduzioni, in sé e per sé considerate, se astrattamente adombrano negligenza del convenuto, non sono sorrette dai dovuti riscontri individualizzanti necessari a contrastare le contestazioni in fatto operate dal convenuto, il quale ha specificamente escluso la insorgenza dei danni-evento allegati al segmento temporale in cui il sanitario ha avuto in cura il C. (maggio 2009). Ed invero le lastre dentarie prodotte recano la data del maggio 27.6.2013, periodo assai lontano dal rapporto contrattuale 3.12.2007-12.5.2009 dedotto dallo stesso attore. Ed invero la mera elencazione di una serie di circostanze, lungi dal provare il nesso causale tra un evento e un fatto (comprendente una condotta commissiva o omissiva), costituisce un semplice collegamento temporale riassunto nel noto brocardo "propter hoc post hoc").

4.3 La sussistenza del nesso causale deve invece essere provato dal danneggiato, tanto nella responsabilità aquiliana quanto in quella contrattuale, senza ritenere che il danneggiato possa meramente allegare il rapporto e il peggioramento delle condizioni di salute, all'esito del trattamento terapeutico. Tale ultima conclusione è stata esaminata a fondo dalla Corte di Cassazione, la quale ha recentemente rivisitato l'onere della prova del nesso causale nella responsabilità sanitaria. "Secondo la giurisprudenza di questa Corte ,ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile (fra le tante Cass. 16 gennaio 2009, n. 975; 9 ottobre 2012, n. 17143; 20 ottobre 2015, n. 21177). Come affermato da Cass. 12 settembre 2013, n. 20904, "dal punto di vista del danneggiato la prova del nesso causale quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto curativo si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo, che si sarà articolata con comportamenti positivi ed eventualmente omissivi, si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento fino anche ad un esito finale come quello mortale o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato". Grava quindi sul creditore l'onere di provare il nesso di causalità fra l'azione o

l'omissione del sanitario ed il danno di cui domanda il risarcimento. Non solo il danno ma anche la sua eziologia è parte del fatto costitutivo che incombe all'attore di provare cccccc giurisprudenza di questa Corte si rinviene tuttavia anche l'enunciazione del principio di diritto secondo cui nel giudizio di risarcimento del danno conseguente ad attività medico chirurgica, l'attore danneggiato ha l'onere di provare l'esistenza del contratto e l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e di allegare l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, restando, invece, a carico del medico e/o della struttura sanitaria la dimostrazione che tale inadempimento non si sia verificato, ovvero che esso non sia stato causa del danno (Cass. 30 settembre 2014, n. 20547; 12 dicembre 2013, n. 27855; 21 luglio 2011, n. 15993 e già Cass. Sez. U. 11 gennaio 2008, n. 577). Si tratta di contrasto apparente con il principio di diritto sopra richiamato in quanto la causa che viene qui in rilievo non è quella della fattispecie costitutiva della responsabilità risarcitoria dedotta dal danneggiato, ma quella della fattispecie estintiva dell'obbligazione opposta dal danneggiante. Il riferimento nella giurisprudenza in discorso all'insorgenza (o aggravamento) della patologia come non dipendente da fatto imputabile al sanitario, ma ascrivibile ad evento imprevedibile e non superabile con l'adeguata diligenza, e pertanto con onere probatorio a carico del danneggiante (Cass. 20 ottobre 2014, n. 22222), evidenzia come in questione sia la fattispecie di cui agli artt. 1218 e 1256 cod. civ. Si deve a questo proposito distinguere fra la causalità relativa all'evento (causalità materiale) ed al consequenziale danno (causalità giuridica) e quella concernente la possibilità (rectius impossibilità) della prestazione. La causalità relativa all'evento ed al danno consequenziale è comune ad ogni fattispecie di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, e caratterizza negli stessi termini, sia in ambito contrattuale che extracontrattuale, gli oneri di allegazione e di prova del danneggiato. Il danno è elemento costitutivo della fattispecie dedotta in giudizio ed essendo l'eziologia immanente alla nozione di danno anche l'eziologia è parte del fatto costitutivo dedotto che l'attore deve provare. Su questo tronco comune intervengono le peculiarità delle due forme di responsabilità. La responsabilità contrattuale sorge dall'inadempimento di un obbligo, sicché l'attore deve provare la fonte dell'obbligo. La responsabilità extracontrattuale richiede invece, stante la mancanza di un'obbligazione, un criterio di giustificazione, e tali sono il dolo e la colpa, che è pertanto onere dell'attore dimostrare. (così Cass. civ. 18392\17).

Applicando tali principi alla fattispecie in esame, non risultano supportate da alcuna spiegazione scientifica le considerazioni in fatto della imputazione del ritardo diagnostico e della inadeguatezza del trattamento eseguito (applicazione di capsule dentarie) alla erroneità delle cure e degli interventi praticati dal professionista convenuto e, soprattutto, alla loro efficienza causale rispetto alle lamentate manchevolezze dell'impianto. Anche la doglianza in ordine alla dimenticanza da parte del convenuto della punta del trapano alla base di un elemento dentario del paziente, peraltro contestata, non è in grado di per sé sola di determinare un danno risarcibile, in assenza di ulteriori deduzioni, sussunte sotto il modello delle leggi scientifiche, atte a comprovare il peggioramento dello stato di salute del paziente (ad es. insorgenza di un processo infettivo).

4.4. A prescindere dalle considerazioni che precedono si osserva che il ccc. non ha offerto alcun riscontro documentale del danno che assume di aver subito.

E' appena il caso di evidenziare che nella citazione l'attore non individua in modo preciso gli specifici pregiudizi di cui chiede il ristoro e che, tuttavia, da una lettura complessiva dell'atto, in cui si fa riferimento e si desume che il danno lamentato è quello alla persona.

In definitiva alcuna inadempienza idonea a provocare, quale causa o concausa efficiente, il tipo di patologia lamentato - e peraltro non documentato - dall'attore può essere ascritto al dottcccc

5. Segue il rigetto della domanda con condanna alle spese secondo i criteri di cui al D.M. n. 55 del 2014, secondo i valori medi, esclusa la fase istruttoria in quanto non tenuta, dando atto della sussistenza nella controversia in esame della fattispecie regolata dall'art. 4 comma 8 D.M. n. 55 del 2014 predetto.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione respinta, così provvede:

respinge la domanda attrice.

Condanna altresì la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in Euro 2.154,60 per compenso professionale, oltre spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge.

Così deciso in Latina, il 9 dicembre 2019.

Depositata in Cancelleria il 10 dicembre 2019.