

# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## TERZA SEZIONE CIVILE

SENTENZA 18853/2004

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nell'impugnata decisione lo svolgimento del processo è esposto come segue.

"Con citazione notificata il 4/4/1991, la signora G. D. conveniva dinanzi al Tribunale di Roma il dott. B. e la clinica V per sentirli condannare al risarcimento dei danni conseguiti ad un intervento chirurgico di mastoplastica riduttiva, effettuato dal dottor B. presso V., per correggere una malformazione congenita al seno; intervento male eseguito che aveva non solo lasciato inalterata la malformazione ma cagionato un ulteriore danno estetico, rendendo così necessaria una seconda operazione. Deduceva che il chirurgo, all'evidente scopo di evitare censure di carattere professionale, aveva modificato, nella cartella clinica, la diagnosi: da malformazione congenita al seno in quella di masto patia fibro - cistica bilaterale diffusa, di cui ella non aveva mai sofferto.

Si costituivano ritualmente i convenuti.

Il dottor B. contestava le censure al suo operato, assumendo di aver eseguito l'atto operatorio in modo corretto, con un notevole recupero estetico. La clinica V., contestava ogni responsabilità per l'evento chirurgico, in ordine al quale essa era estranea, essendosi limitata a fornire prestazioni accessorie di ricovero ed assistenza. Nel corso dell'istruttoria era espletata consulenza tecnica d'ufficio.

Con sentenza 4/12/1997, il Tribunale di Roma, in accoglimento della domanda, condannava il dottor B. e la clinica V., in solido, al risarcimento dei danni, liquidati nella somma di L. 36.377.000, oltre interessi legali e spese giudiziarie.

Avverso la sentenza proponeva tempestivo appello il dott. B., con citazione notificata il 21/4/1998. Deduceva che il Tribunale aveva dato immotivatamente credito alla versione della D. circa la promessa di un sicuro risultato positivo; laddove l'intervento, consistito nell'asportazione di noduli, era immune da censura ed aveva comunque determinato anche un miglioramento estetico. Lamentava altresì l'erroneo conteggio degli interessi compensativi e l'erronea rivalutazione della somma liquidata, che costituiva debito di valuta, avendo il Tribunale escluso il diritto al risarcimento del danno; e, infine, censurava l'ingiusta condanna alla rifusione delle spese di giudizio.

Costituitasi ritualmente, la V. svolgeva appello incidentale, chiedendo che venisse accertata la sua estraneità al contratto di opera professionale intercorso fra la signora D. ed il dott. B. Aderiva, per il resto, ai motivi dell'appello principale, facendoli propri in punto "quantum debeatur".

Costituitasi ritualmente, la signora D. chiedeva il rigetto del gravame e svolgeva, a sua volta, appello incidentale per il pagamento dell'ulteriore somma di L. 25.000.000 a titolo di risarcimento dei danni, non riconosciuto, erroneamente, dal Tribunale di Roma .....

Con sentenza 11.1 .. 13.6.2000 la Corte d'Appello di Roma provvedeva come segue.

"...- in parziale riforma della sentenza, condanna il dr. C. B. e la V. srl, alla restituzione, in favore della signora G. D., della somma di lire L. 3.522.000 con gli interessi legali dall'esborso;

- condanna il dr. B. e la V. srl in solido alla rifusione delle spese di giudizio di primo grado, comprensive della rifusione del compenso della CTU, liquidate in complessive L. 6.444.000 di cui lire 3.544.000 per spese e L. 9.000.000 diritti e del grado di appello, liquidate in complessive L. 2.974.000 (duemilioni novecentosettantaquattromila) di cui L. 224.000 per spese L. 750.000 per diritti, oltre IVA e C.A.P.."

Contro questa decisione ha proposto ricorso per Cassazione G. D..

Ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale la V. s.r.l.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

I tre motivi del ricorso principale vanno esaminati insieme in quanto connessi.

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente principale G. D. denuncia "Violazione degli artt.112 C.p.c.,1176, secondo comma, 1453 e 2230 C.c., nonché degli artt.1218 e 1223 segg. C.c., in relazione all'art.360 n.3, 4 e 5 C.p.c. per errata applicazione di norme di diritto in materia di responsabilità professionale; violazione del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato; nullità per omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione su un punto decisivo della controversia" esponendo doglianze che possono essere sintetizzate come segue. La sentenza della Corte territoriale ha "semplicemente" ( per usare la stessa terminologia cui essa ha fatto ricorso ) esteso l'area dei contratti del tipo "soddisfatti o rimborsati" e, pertanto, una volta accertato che il risultato conseguito non era quello voluto, ha disposto la "restituzione" della somma pagata dalla sig.ra D. per sottoporsi all'intervento non riuscito. Il fatto che l'intervento non ha riparato un bel niente; che, comunque, ha lasciato cicatrici non solo nel corpo, ma anche nello spirito; che, in ogni caso, per ottenere, il risultato che il dott. B. non è riuscito a conseguire, la sig.ra D. deve sottoporsi ad altro più complesso intervento riparatore; tutto ciò – secondo la Corte è e rimane secondario e del tutto accidentale, e non può essere fonte di responsabilità patrimoniale. E' evidente che un siffatto modo di affrontare il problema e, soprattutto, di risolverlo in termini contenutistici, anziché in termini di individuazione dei criteri di imputabilità, è logicamente e giuridicamente inaccettabile. Una volta acclarato "l'esito obiettivamente negativo" dell'intervento estetico, è certo che va ravvisato l'inadempimento dell'obbligazione; ma è profondamente errato affermare che all'inadempimento e all'eventuale risoluzione debba "semplicemente seguire la "restituzione del compenso". La conseguenza non può non essere quella del risarcimento del danno, in tutte le sue componenti.

Con il secondo motivo la ricorrente principale denuncia "Violazione degli artt.112, 115 e 116 C.p.c. 1176, secondo comma, 1453, 1218 e 1223 segg. e 2058 C.c., in relazione all'art.360, n. 3, 4 e 5 C.p.c. per errata applicazione di norme di diritto in materia di danni da responsabilità professionale; violazione del principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato e delle norme sulla disponibilità e valutazione delle prove; nullità per omessa, insufficiente contraddittoria od illogica motivazione su punti decisivi della controversia" esponendo quanto segue. E' stato già rilevato in precedenza che, secondo quanto accertato dal Giudice del merito (in aderenza alle risultanze probatorie e processuali), vi è stato inadempimento da parte del chirurgo estetico dott. B.. Ha

sicuramente errato la Corte territoriale nell'affermare che alla sig.ra D. spetta solo la "restituzione del compenso" erogato al medico, per la ragione che "semplicemente l'operazione non ha risolto il problema che affliggeva" la sig.ra D., la quale "si è ritrovata, sotto questo profilo, nello stesso stato quo antea". Invero all'accertato inadempimento - in generale e nel caso specifico - non può non seguire il risarcimento del danno, secondo le regole enunciate dagli artt. 1453, 1218 e 1223 segg. C.c. Il danno - come era stato dedotto in sede d'appello, senza ottenere risposta sul punto - invece, c'è stato, proprio perché l'intervento non ha dato il risultato estetico contemplato dalle parti e, quindi, vi è stato inadempimento; perché vi è stato inutile dispendio di danaro e di tempo; perché la paziente ha subito inutilmente un grave stress psico-fisico (l'intervento è stato eseguito in anestesia generale); perché dovrà, comunque, subire un ulteriore intervento, con inevitabile stress psico-fisico, nel tentativo di veder conseguito, da parte di altro professionista estetico, quello che il dott. B. non è stato capace di fare. Ciò senza tener conto che l'ineludibile trascorrere del tempo frustra sempre di più le possibilità e l'utilità di un proficuo intervento riparatore. Val la pena di ricordare che il "semplicemente" con cui la Corte ha bollato la dolorosa situazione della sig.ra D. significa sottoporsi ad intervento in anestesia generale con punti di sutura che vengono rimossi dopo sette giorni e con medicazioni che si protraggono per ulteriore tempo;

intervenire su punti del corpo già inutilmente e profondamente tagliati; creare altre cicatrici; osservare, nel periodo postoperatorio, la massima cautela nei movimenti delle braccia, mentre un periodo più lungo deve trascorrere per la ripresa dell'attività ginnico-sportiva, così come l'esposizione al sole, con protezioni totali. Come è stato a suo tempo dedotto - ma, sul punto, vi è assoluta carenza di motivazione, ma di esame da parte della Corte - è, altresì, incontestabile la sussistenza del danno non patrimoniale, dovendosi ravvisare anche gli elementi soggettivi ed oggettivi del reato di lesioni colpose per le sofferenze inutilmente patite e per quelle che patisce, per l'avvilimento della signora D. giornalmente avverte, per la preoccupazione ed il turbamento di dover affrontare un secondo intervento operatorio per rimediare a quanto altri non è stato in grado di fare. Insomma all'inadempimento deve seguire il risarcimento del danno, da valutare e determinare secondo un criterio di regolarità causale, in modo da ricomprendervi anche i danni indiretti e mediati, purché rientranti nella serie delle conseguenze normali ed ordinarie dell'inadempimento, in base ad un giudizio di probabile verifica.

Con il terzo motivo la ricorrente principale denuncia "Violazione degli artt. 1218, 1223, 1224, e 1277 C. c. in relazione all'articolo 360 n. 3, 4 e 5 C.p.c. per errata applicazione di norme di diritto in materia di obbligazioni pecuniarie per danni; nullità per difetto di motivazione" esponendo le seguenti doglianze. L'impugnata sentenza, nel disporre la restituzione della somma pagata dalla sig.ra D. per l'intervento inutilmente subito, ha escluso il diritto alla "rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta". Anche tale affermazione va emendata, in quanto, se vi è stato inadempimento da parte del dott. B., la somma, al cui pagamento questi è tenuto, è dovuta a titolo di risarcimento danni. E' noto che, secondo costante giurisprudenza, l'obbligazione avente per oggetto il risarcimento del danno configura debito di valore. Perciò essa è soggetta a rivalutazione monetaria.

I tre motivi sono fondati nella loro parte essenziale.

Occorre premettere che la D., con il suo ricorso per cassazione, ha chiaramente (anche se in modo parzialmente implicito) posto ad oggetto delle sue doglianze non solo l'accoglimento parziale dell'appello del dott. B., ma anche il mancato accoglimento dell'appello incidentale proprio (volto alla condanna in solido delle controparti al pagamento dell'ulteriore somma di £ 25.000.000 a titolo di risarcimento danni) rigettata dalla Corte di Appello (la quale ha peraltro accertato l'..inadempimento dell'obbligazione... in questione)...in assenza di un danno risarcibile dipendente da aggravamento delle condizioni preesistenti all'intervento...".

Una volta assodato ciò, va rilevato che, limitandosi (in sostanza) alla apodittica enunciazione ora riportata, la Corte sembra aver dato per scontato che per conseguire un certo risultato sia indifferente per il paziente subire una o due operazioni (una volta che sia stato risarcito della spesa per la prima operazione inutile), ma, oltre a non offrire una motivazione immune da vizi logici con riferimento alla specifica valutazione ora esposta, ha ommesso di valutare i seguenti punti (da considerarsi oggetto esplicito o quantomeno implicito delle doglianze suddette): A) se ed in che misura qualsivoglia operazione chirurgica (e quella in questione in particolare) sia comunque causa di danni all'organismo del paziente; danni che vengono preventivati in vista dei maggiori benefici che (in genere) l'operazione stessa (se ben eseguita) comporta (il punto avrebbe dovuto essere ovviamente preso in esame con le relative implicazioni riguardanti la valutazione complessiva di danni e benefici nell'ipotesi di operazione inutile del tutto o quantomeno in parte); B) in particolare se e che in misura qualsivoglia ulteriore operazione chirurgica nella stessa zona (e l'operazione in questione in particolare) sia causa di maggiori difficoltà o problemi per il chirurgo che deve nuovamente incidere tessuti già alterati dalla precedente operazione (come osserva la parte ricorrente: "...intervenire su punti del corpo già inutilmente e profondamente tagliati..."; se ed in che misura ciò comporti maggiori spese (maggior onorario per il chirurgo ed alla sua 'équipe', maggiori spese, maggior degenza in clinica, ecc.) e comunque maggiori danni (o pericoli) ai tessuti indirettamente interessati (o ad altri) e maggiori traumi psico-fisici per il paziente (ogni operazione è un trauma anche psicologico e va tra l'altro valutato se l'inutilità di un precedente intervento possa aumentare il timore per l'intervento successivo e quindi il trauma medesimo):

Si deve dunque concludere che la motivazione contenuta nell'impugnata decisione è costituita da un percorso argomentativo logicamente non compiuto ed esauriente e quindi insufficiente.

Occorre osservare, infine, che una volta accertata l'eventuale sussistenza di un danno (oltre quello liquidato con il sopra citato rimborso riconosciuto dalla Corte), questo va liquidato in tutte le sue componenti; e trattandosi di un debito di valore, interessi e valutazione sonodovuti secondo le modalità ed i limiti più volte esposti da questa Corte suprema (V. Cass. Sez. U. n. 0712 del 17/02/1995: "Qualora la liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale sia effettuata "per equivalente", con riferimento, cioè, al valore del bene perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito, e tale valore venga poi espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione definitiva (anche se adottata in sede di rinvio), è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del mancato guadagno, che questi provi essergli stato provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma. Tale prova può essere offerta dalla parte e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi e equitativi, quale l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso: in siffatta ultima ipotesi, gli interessi non possono essere calcolati (dalla data dell'illecito) sulla somma liquidata per il capitale, definitivamente rivalutata, mentre è possibile è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti (da stabilirsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria, ovvero in base ad un indice medio." V. anche la recente Cass. N. 16231 del 29/10/2003 conforme a S. U. 1712/1995 cit).

Sulla base delle sopra esposte ragioni (tutte oggetto esplicito od implicito delle doglianze esposte dalla D.) il ricorso principale va accolto.

Va invece dichiarato inammissibile il ricorso incidentale della V. Srl il cui difensore agisce (come da intestazione del controricorso e ricorso incidentale) sulla base di una procura irrituale per due ragioni: in quanto generale e in quanto del 1996 (v. tra le altre Cass. 02913 del 14/03/2000: "La procura speciale, che l'art. 365 cod. proc. Civ. prevede a pena di inammissibilità, può considerarsi tale soltanto quando sia conferita "ex professo" con riguardo particolare alla fase o al grado del

processo da instaurarsi davanti alla Corte di cassazione, sulla base di una specifica valutazione della decisione da impugnare, così che si raffigurano estranee a questa specialità sua le procure generale "ad lites" e sia quelle speciali "ad litem" quando rilasciate anteriormente alla pronuncia impugnata").

L'impugnata decisione va dunque cassata e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma.

A detto Giudice di rinvio va anche rimessa la decisione sulle spese del giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

**La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il ricorso principale; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di Appello di Roma anche per la decisione sulle spese del giudizio di cassazione**

Così deciso a Roma il 25.6.2004

Fonte altALEX.IT