Cassazione civile sez. III - 23/07/2002, n. 10741. Pres. Carbone. Est. Lupo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 24 agosto 1990 M. S. conveniva davanti al Tribunale di Forlì V. D., odontoiatra, per ottenerne la condanna al risarcimento dei danni asseritamente causatile per l'errata applicazione di una protesi. In precedenza ella aveva promosso la procedura di accertamento tecnico preventivo. Il D., costituitosi, chiamava in causa il suo assicuratore per la responsabilità civile, s.p.a. Reale Mutua di Assicurazioni, che si costituiva.

Il Tribunale adito, con la sentenza depositata il 14 marzo 1997, accoglieva la domanda della S., condannando il D. al pagamento di L. 11.500.000, oltre rivalutazione ed interessi; di detta somma, L.10.000.000 costituivano il danno per il rifacimento della protesi (preventivo di L. 13.470.000, ridotto in via equitativa in relazione al ravvisato concorso di colpa della S.) e L. 1.500.000 il danno biologico temporaneo (per la durata di trenta giorni). Il Tribunale condannava, inoltre, la società assicuratrice a tenere indenne il D. di quanto dovuto all'attrice.

La società Reale Mutua di Assicurazioni proponeva appello principale, il D. e la S. proponevano appello incidentale (la seconda in ordine all'ammontare del danno). La Corte di appello di Bologna, con la sentenza depositata il 4 marzo 1999: a) ha ritenuto inapplicabile l'art. 2226 c.c. (sulla cui base erano state eccepite la prescrizione e la decadenza del diritto dell'attrice), perché la prestazione del medico dentista va qualificata come obbligazione di mezzi e non di risultato;

b) ha valutato sussistente la responsabilità del professionista per avere eseguito il ponte della protesi "in maniera scorretta, così da provocare una anomala pressione sulle papille"; c) ha rilevato che, trattandosi di "attività medica di non difficile applicazione", era sufficiente dimostrare il peggioramento delle condizioni della paziente, in assenza di prova, da parte del medico, di fattori imprevisti o imprevedibili; d) ha riformato la sentenza di primo grado in ordine ai danni subiti dalla S., escludendo il danno patrimoniale costituito dal costo della nuova protesi, riconoscendole il danno morale e ritenendo che l'inabilità temporanea si era protratta per novanta giorni; e) una volta valutato cumulativamente il danno biologico e quello morale in L. 300.000 al giorno, la Corte ha ridotto l'ammontare complessivo del danno nella misura del 50% per il concorso di colpa della S., a cui favore ha pertanto liquidato la somma di L. 4.500.000 (in luogo di quella di L. 11.500.000 determinata dal Tribunale); f) ha infine condannato la Reale Mutua di Assicurazioni ed il D. al pagamento delle spese processuali in favore della S., compensandole invece tra i due debitori.

Avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna M. S. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo tre motivi;

V. D. ha proposto controricorso e ricorso incidentale, con cui deduce sei motivi; la società Reale Mutua di Assicurazioni ha resistito ai due ricorsi con separati controricorsi. Le due parti ricorrenti hanno presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Il ricorso principale ed il ricorso incidentale vanno riuniti essendo stati proposti avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.).

2.- Va esaminato pregiudizialmente il ricorso incidentale del D., che contesta l'affermazione di responsabilità del ricorrente, mentre il ricorso principale della S. è limitato all'ammontare dei danni liquidati dalla sentenza impugnata.

3.- Con il primo motivo del ricorso incidentale il D. deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 324, 329, 345 c.p.c. e 2909 c.c.", lamentando che la sentenza impugnata ha affermato la sua responsabilità extracontrattuale in violazione del giudicato che si era ormai formato sulla sentenza del Tribunale che aveva qualificato come contrattuale l'azione proposta dalla S. e non era stata impugnata su tale punto dalla stessa, che, nell'atto di appello, si era limitata a chiedere il danno morale, nella cui mera richiesta non può essere ravvisata una censura della sentenza di primo grado in ordine alla qualificazione della azione proposta.

Il motivo di ricorso è inammissibile per difetto di interesse del ricorrente a proporre una censura che, anche qualora fosse giudicata fondata, non comporterebbe la cassazione della sentenza impugnata. La Corte di appello, prima di introdurre il riferimento alla responsabilità extracontrattuale (pag. 21-22 della sentenza) qui censurato, ha affermato la responsabilità del D. a titolo contrattuale, per non corretta esecuzione del contratto di opera professionale intervenuto tra il menzionato odontoiatra e la cliente S.. Il concorso tra i due titoli di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, è costantemente ammesso in giurisprudenza ogni qualvolta, oltre allo specifico interesse protetto dal contratto, venga leso anche un diritto assoluto della controparte (v., di recente, Cass. 5 febbraio 1998 n. 1158).

Il fatto che si dimostri errata l'affermazione della sussistenza di uno dei detti due titoli (nel caso di specie: quello extracontrattuale) non comporta il venire meno dell'altro titolo (quello contrattuale) ritenuto esistente dalla sentenza impugnata.

Nè il ricorrente D. indica alcuna conseguenza a suo favore che deriverebbe dal venire meno della responsabilità extracontrattuale ritenuta sussistente dalla Corte di appello unitamente a quella contrattuale.

La sentenza impugnata può, perciò, considerarsi fondata sulla sola affermazione di responsabilità contrattuale del D. e con riguardo a tale esclusivo fondamento vanno esaminate tutte le censure formulate dai ricorrenti. Ne consegue l'irrilevanza della parte della sentenza impugnata che si riferisce alla responsabilità extracontrattuale dell'odontoiatra ed il difetto di interesse di quest'ultimo a censurare la detta parte.

4.- Con il secondo motivo il D. deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2043 c.c. - insufficiente motivazione con riguardo al nesso di causalità - omessa motivazione con riguardo al mancato accoglimento delle richieste istruttorie". Il ricorrente lamenta che, nella sentenza impugnata, manca ogni argomentazione sulla sussistenza del nesso di causalità tra l'installazione della protesi (che si era chiesto di provare essere avvenuta il 20 maggio 1987, mentre ogni attività del D. si è pacificamente conclusa nell'aprile 1988) e la compressione gengivale lamentata dalla S. ed acclarata in sede di accertamento tecnico preventivo del dicembre 1989. Un così ampio intervallo temporale rende dubbio il nesso causale, potendo detta compressione ricondursi ad altri fattori causali, come la cattiva igiene orale della paziente.

Il motivo di ricorso è infondato.

È orientamento pacifico che l'accertamento del nesso di causalità tra l'illecito (concretizzato anche da un inadempimento) e l'evento dannoso si sostanzia in una valutazione di merito che, in quanto congruamente motivata, non è censurabile in sede di legittimità (v., tra le tante, Cass. 2 ottobre 1998 n. 9794).

La Corte di appello, confermando la sentenza di primo grado, ha motivatamente ritenuto sussistente il nesso causale tra l'installazione della protesi effettuata dal D. alla S. (in esecuzione di un'obbligazione contrattualmente assunta) e la situazione dannosa lamentata da quest'ultima e provata dall'accertamento tecnico preventivo, il quale è stato effettuato prima che la detta installazione venisse rifatta ad opera di diverso odontoiatra. In particolare la Corte di merito ha escluso che il contrario potesse trarsi dalla consulenza tecnica di ufficio espletata dopo la nuova installazione della protesi, qualificando come "pretestuosa" l'argomentazione dell'appellante D. in proposito. Tale interpretazione della stessa consulenza tecnica viene inammissibilmente riproposta in questa sede e confutata nella memoria di replica della S.. Ma questa Corte di legittimità non può procedere ad interpretare la consulenza tecnica, compito che rientra nei poteri del giudice del merito.

Dalla valutazione sul nesso causale compiuta dalla Corte di appello si desume che è stata ritenuta ininfluente la prova sulla data in cui è avvenuta la prima installazione della protesi, essendo stata a tale installazione ricondotta la situazione dannosa subita dalla S. (peraltro attribuita in parte anche al concorso di colpa della stessa).

5.- Con il terzo motivo il D. deduce "violazione e falsa applicazione dell'art. 2226 c.c.", lamentando che la Corte di appello abbia ritenuto

detta disposizione normativa inapplicabile ad ogni prestazione di opera professionale, mentre l'orientamento interpretativo maggioritario è nel senso che il citato art. 2226 è applicabile anche all'attività del professionista che sfoci in un opus in senso materiale, di cui sia possibile valutare le eventuali difformità e vizi. Tale orientamento interpretativo appare preferibile al ricorrente, il quale rileva che l'applicazione dell'art. 2226 c.c. avrebbe comportato l'accertamento che si erano verificati i termini di decadenza e di prescrizione in esso previsti.

Il motivo di ricorso è infondato.

Esso pone il problema se la disciplina relativa alle difformità e vizi dell'opera, contenuta nell'art. 2226 c.c., sia applicabile alla prestazione d'opera intellettuale. L'art. 2230 prevede che il contratto che ha per oggetto detta prestazione d'opera "è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente", in cui è incluso l'art. 2226. Il problema consiste, perciò, nello stabilire se la disciplina delle difformità e vizi dell'opera sia compatibile con l'opera intellettuale.

La giurisprudenza più antica di questa Corte ha dato al quesito risposta negativa (Cass. 4 maggio 1963 n. 1101; 29 settembre 1965 n. 2065). Successivamente si è andata affermando l'opinione che ritiene applicabile l'art. 2226 c.c. quando la prestazione intellettuale dia origine ad un opus di entità materiale, rispetto a cui siano configurabili, da un lato, vizi o difformità riconoscibili al momento dell'accettazione e, dall'altro, un'attività di consegna, costituente il momento iniziale della prescrizione (v., tra le altre, Cass. 21 luglio 1972 n. 2495). Il dibattito giurisprudenziale si è allora spostato in ordine a quando si sia in presenza di un opus materiale, con

riferimento soprattutto ai progetti edilizi e di ingegneria, in ordine ai quali si è, alcune volte, ritenuto applicabile l'art. 2226 (Cass. 24 aprile 1996 n. 3879; 27 febbraio 1996 n. 1530), mentre, altre volte, tale applicabilità è stata esclusa (Cass. 27 maggio 1997 n. 4704).

Nella questione viene spesso richiamata la distinzione tra obbligazioni di mezzo ed obbligazioni di risultato, per affermare che soltanto per le seconde è concepibile l'applicazione dell'art. 2226.

Ma, in realtà, tale distinzione (rilevante per l'accertamento della responsabilità del debitore) non è decisiva ai fini dell'applicazione dell'art. 2226, potendo la prestazione intellettuale consistere anche in un risultato diverso da un opus di entità materiale.

Nella sentenza impugnata il dibattito sull'applicabilità dell'art. 2226 alla prestazione di opera intellettuale è ampiamente riferito e le affermazioni fatte in proposito dalla Corte di appello vengono censurate con il motivo di ricorso in esame. Al di là della criticabilità di alcuni passaggi della sentenza impugnata, è qui sufficiente rilevare che è giuridicamente corretta la conclusione alla quale è pervenuta la Corte di appello in ordine alla inapplicabilità dell'art. 2226 alla prestazione del medico dentista.

Ed invero tale prestazione non dà mai origine ad un opus materiale. Anche nel caso di installazione di una protesi, assume rilievo assorbente l'attività, riservata al medico, di diagnosi della situazione del paziente, di scelta della terapia idonea, di successiva applicazione della protesi, di controllo sulla stessa. Una entità materiale, perciò, non è mai individuabile nell'opera del dentista, neanche con riferimento alla protesi che può considerarsi un'opera materiale ed autonoma solo in quanto oggetto della prestazione dell'odontotecnico.

Va confermata, in conclusione, la sentenza impugnata che ha escluso l'applicabilità dell'art. 2226 c.c. alla prestazione dell'odontoiatra.

6.- Con il quarto motivo il D. deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 2236 e 2697 c.c. - insufficiente motivazione circa la sussistenza della prova della routinarietà dell'intervento medico". Il ricorrente osserva che la danneggiata non ha provato che l'intervento da lui effettuato era di routine e rileva che comunque tale affermazione non è esatta perché "la predisposizione ed installazione della protesi è uno degli interventi di maggiore rilevanza e difficoltà per un odontoiatra", il quale pertanto può risponderne soltanto se versi in dolo o colpa grave.

Il motivo di ricorso è infondato.

La Corte di appello ha ritenuto che l'attività compiuta dal D. non fosse di difficile applicazione. Trattasi di valutazione di fatto compiuta dal giudice del merito, che, da un lato, supera ogni doglianza sul mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte della danneggiata e, dall'altro, è sottratta all'esame di legittimità di questa Corte.

Consegue che, correttamente, è stata esclusa l'applicazione dell'art. 2236 c.c., che presuppone l'accertamento di fatto che la prestazione medica implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

7.- Con il quinto motivo il ricorrente prospetta due censure del tutto diverse. Con la prima censura lamenta la contraddittoria motivazione sulle valutazioni del consulente tecnico di ufficio, la cui relazione sarebbe stata erroneamente interpretata dalla Corte di appello e dalla quale si sarebbe dovuto desumere che la patologia gengivale lamentata dalla S. non era conseguente a difetti della protesi. Con la seconda censura si lamenta il vizio di motivazione della sentenza

impugnata in ordine alla durata della inabilità temporanea della S., che il consulente tecnico di ufficio aveva determinato in trenta giorni e che la Corte di appello ha, in difetto di prova, portato a novanta giorni.

Il motivo di ricorso è infondato in ambedue le censure.

La prima censura è ripetitiva di quella già formulata con il secondo motivo del ricorso ed ha avuto risposta retro, nel 4.

La seconda censura si indirizza contro un accertamento di merito (durata della inabilità temporanea della S.) che è stato ampiamente motivato dalla Corte di appello, la quale ha osservato che tale inabilità non può essere limitata ai trenta giorni ritenuti dal consulente tecnico necessari per l'applicazione della nuova protesi, ma deve essere estesa anche al "tempo occorrente per comprendere che non si trattava di semplici disturbi transitori e di assestamento, accertarne quindi la natura e la causa attraverso ripetuti contatti con il professionista che aveva eseguito la prestazione e, poi, con altro diverso".

Trattasi di accertamento di fatto correttamente motivato, e quindi idoneo a superare la valutazione del consulente tecnico alla quale si richiama il ricorrente.

8.- Il sesto ed ultimo motivo del ricorso incidentale concerne la pronunzia sulle spese processuali e quindi va preso in esame dopo la valutazione delle altre censure indirizzate contro la sentenza impugnata con il ricorso principale.

9.- Occorre ora passare ad esaminare il ricorso principale della S., i cui tre motivi censurano lo stesso punto della sentenza impugnata, e cioè l'esclusione del danno patrimoniale che la Corte di appello ha deciso, in riforma della sentenza di primo grado che aveva

individuato tale danno nella spesa sostenuta dalla S. per l'esecuzione di una nuova protesi. La Corte di appello ha osservato che "la necessità di una protesi preesisteva alla prestazione medica in contestazione e dipendeva dalla situazione stomatologica della S.. Per recuperare quanto ingiustamente speso l'attrice avrebbe dovuto chiedere la risoluzione del contratto stipulato con il D. e la restituzione dell'onorario corrispostogli per l'installazione della protesi". Su tale punto della sentenza la ricorrente principale deduce, con il primo motivo, la "violazione ed errata applicazione degli artt. 1218, 1223 e 2236, 2043 c.c.", osservando che l'imperfetta prestazione del D. "ha reso necessario il rifacimento quanto meno della parte fissa della protesi", la cui spesa costituisce un danno da inadempimento.

Con il secondo motivo la ricorrente, deducendo "violazione ed errata interpretazione degli artt. 1176, 1218, 1223, 1453 e 2236 c.c.", sostiene che la restituzione almeno parziale della somma da lei pagata al D. prescinde dalla domanda di risoluzione del contratto, perché il risarcimento del danno (in cui rientra detta restituzione) può essere chiesto indipendentemente dalla risoluzione. Infine, con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c., sostenendo che il D., nel giudizio di appello, aveva chiesto la limitazione, e non l'esclusione del danno patrimoniale liquidato dalla sentenza di primo grado.

Sono fondati i primi due motivi di ricorso, con conseguente assorbimento del terzo motivo.

L'attrice, come si è detto in narrativa, ha agito per ottenere il risarcimento dei danni causatile dalla errata applicazione di una protesi, e quindi dal non corretto adempimento della prestazione

professionale pattuita con l'odontoiatra convenuto. Il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento contrattuale può essere chiesto ex art. 1218 c.c. indipendentemente dalla risoluzione del contratto che lo stesso inadempimento giustificherebbe (art. 1453 c.c.), e quindi anche se non si agisce per la detta risoluzione.

Il danno patrimoniale derivante dal non corretto adempimento della prestazione professionale comprende la spesa aggiuntiva che tale inadempimento ha comportato per l'attrice, la quale si è dovuta rivolgere ad un altro odontoiatra per il rifacimento della protesi male applicata dal convenuto. Detta spesa aggiuntiva è conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del primo odontoiatra, onde non può che ricadere su quest'ultimo (art. 1223 c.c.).

Non pertinente è il richiamo che la sentenza impugnata fa all'obbligo di restituzione del compenso ottenuto dal convenuto per l'installazione della protesi risultata non corretta. Tale restituzione non è stata chiesta dall'attrice, che, come si è detto, non ha agito per la risoluzione del contratto e non ha fatto valere gli obblighi restitutori conseguenti alla risoluzione medesima.

Nè può essere condivisa l'affermazione della Corte di appello secondo cui "l'unico danno economico astrattamente riconducibile all'esigenza di installare una nuova protesi potrebbe consistere, in limiti puramente differenziali, nell'aver dovuto successivamente contrarre una obbligazione di identico oggetto a condizioni più onerose: di ciò, tuttavia, non sussiste prova". Il danno patrimoniale subito dall'attrice va individuato, come si è detto, nell'avere dovuto fare ricorso ad un altro odontoiatra per il rifacimento del lavoro effettuato non correttamente dal primo professionista, e nella spesa a tal fine resasi necessaria, indipendentemente da ogni confronto tra l'onere

economico delle due prestazioni. Consegue che è irrilevante l'assenza di prova sul punto, su cui molto ha insistito la difesa del D..

10.- In conclusione, in accoglimento del ricorso principale, la sentenza impugnata va cassata nella parte in cui ha escluso il danno patrimoniale chiesto dall'attrice, su cui pertanto si pronunzierà nuovamente il giudice di rinvio.

Consegue l'assorbimento del sesto motivo del ricorso incidentale con cui si censura la pronunzia sulle spese del giudizio di appello, perché la detta cassazione della sentenza impugnata comporta anche la caducazione della pronunzia sulle spese.

Il giudice di rinvio, che si designa in altra sezione della Corte di appello di Bologna, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso incidentale, accoglie il ricorso principale, cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto, rinvia la causa ad altra sezione della Corte di appello di Bologna, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso a Roma il 28 febbraio 2002.