

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SECONDA SEZIONE CIVILE

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Maria Caterina Chiulli	Presidente
dr. Giovanna Ferrero	Consigliere
dr. Alessandra Borruto	Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **3850/2019** promossa in riassunzione a seguito di cassazione della sentenza n. 5002/2015

DA

G. Dr.ssa L. (C.F. *omissis*), nata a Steyr (Austria), il 16.05.1947, residente a Opera (MI), Via Sporting Mirasole n. 19 ed elettivamente domiciliata in Milano, Via Plinio n. 11, presso lo studio dell'Avv. Francesco Cannizzaro che la rappresenta e difende giusta delega in atti,

APPELLANTE

CONTRO

D. D. M. (C.F. *omissis*) e

AZ. OSPEDALIERA "ISTITUTI CLINICI DI P.D.M." (C.F. OMISSIS) ora accorpata nell'Istituto denominato ASST N.M., C.F./P.IVA 09320420962, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Sesto San Giovanni (MI), Viale Matteotti, 83

APPELLATI CONTUMACI

avente ad oggetto la riassunzione a seguito di cassazione della sentenza n. 5002/2015, emessa dalla Corte d'Appello di Milano il 15.12.2015 e depositata il 29.12.2015.

L'udienza di precisazione delle conclusioni del 17 novembre 2020, si è tenuta con trattazione scritta, previo deposito in telematico di note contenenti le seguenti conclusioni:

Per G. L.

Voglia la Corte di Appello di Milano, in accoglimento della domanda dell'odierna attrice in riassunzione, *contrariis reiectis*:

In via principale e nel merito: in riforma della sentenza di prime cure (del Tribunale di Milano, n. 9265/2013 pubblicata in data 1.07.2013 e notificata in data 24.09.2013) e di appello (dell'intestata Corte di Appello, n. 5002/2015, emessa il 15.12.2015 e depositata il 29.12.2015), respingere ogni domanda e pretesa, svolta dalla Sig.ra D. D. M., in quanto del tutto infondata in fatto e in diritto, con sua condanna al rimborso, a favore della Dott.ssa L. G., che li ha anticipati, dei seguenti importi: a) costi legati alla promozione del giudizio di appello (RG n. 3543/2013), di cui € 317,00 per il contributo unificato e la marca da bollo, oltre le competenze legali, da liquidarsi sulla base dei vigenti parametri forensi; b) costi legati alla promozione del giudizio per cassazione (RG n. 15774/2016), di cui € 701,00, per il contributo unificato e la marca da bollo, oltre le competenze legali, da liquidarsi sulla base dei vigenti parametri forensi; c) € 654,25 (*v. sub doc. 2*) in quanto corrisposto per la tassa di registro della sentenza di prime cure; d) € 8.071,85 (*v. sub doc. 2*), in quanto corrisposto in favore della Sig.ra D. M., e per essa al suo legale, Avv. Maria Anghelone, in data 20.04.2016, in ragione della condanna statuita con la cassata sentenza di appello; e) € 217,50 (*v. sub doc. 2*) in quanto corrisposto per la tassa di registro della sentenza di appello. Il tutto oltre interessi legali dalla data dei singoli pagamenti all'effettivo rimborso.

In ogni caso, con vittoria di spese, diritti e compensi professionali dei precedenti gradi di giudizio (appello e cassazione), nonché del presente grado di giudizio, oltre IVA e CPA nonché rimborso spese generali del 15%.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione dell'11.04.2008, la sig.ra D. D. M. ha convenuto davanti il Tribunale di Milano la

dr.ssa L. G. e l'Azienda Ospedaliera "Istituti Clinici di P.D.M.", ora accorpata nell'Istituto denominato "ASST N.M.", al fine di sentirle condannare, in solido, al risarcimento dei danni lamentati a seguito di cure odontoiatriche effettuate dalla prima.

Il Tribunale di Milano, dopo l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio, con sentenza n. 9265/2013, emessa e pubblicata in data 1.07.2013, ha condannato le convenute, in solido tra loro, al risarcimento del danno e alla rifusione delle spese di lite.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 5002/2015, emessa il 15.12.2015 e depositata il 29.12.2015, ha confermato la decisione di primo grado, rigettando l'impugnazione promossa dalla dr.ssa G. e condannandola alla rifusione delle spese di lite.

Promosso ricorso in Cassazione, la Suprema Corte, accogliendo il primo motivo di gravame avanzato dalla dr.ssa G. e ritenendo assorbiti gli altri tre, con ordinanza n. 21774/2019, emessa in data 10.01.2019 e depositata il 29.08.2019, ha cassato la sentenza n. 5002/2015 con rinvio alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, anche in ordine alle spese.

Riassunto regolarmente il giudizio e dichiarata, con ordinanza collegiale del 25.02.2020, la contumacia degli appellati – convenuti in riassunzione, regolarmente citati e non comparsi, all'udienza del 17.11.2020, tenutasi in modalità telematica, previo deposito di note di trattazione scritta contenenti la precisazione delle conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione e decisa nella camera di consiglio del 10.02.2021.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Suprema Corte, accogliendo il primo motivo di ricorso, promosso dalla dr.ssa G. avverso la sentenza n. 5002/2015 di questa Corte d'Appello, ha cassato la citata pronuncia con rinvio alla medesima Corte, in diversa composizione, perché effettui un nuovo esame dell'impugnata sentenza del Tribunale di Milano n. 9265/2013, facendo applicazione del principio di diritto disatteso.

Come, infatti, più volte affermato dai Giudici di legittimità, *"nei giudizi di risarcimento del danno causato da attività medica (nella specie prestazione odontoiatrica effettuata presso ente ospedaliero) l'attore ha l'onere di allegare e di provare l'esistenza del rapporto di cura, il danno ed il nesso causale, mentre ha l'onere di allegare (ma non di provare) la colpa del medico, sul quale grava viceversa l'onere di provare che l'eventuale insuccesso dell'intervento, rispetto a quanto concordato o ragionevolmente attendibile, è dipeso da causa a sé non imputabile"* (cfr. Cass 20.10.2015 n.21177, Cass 9.10.2012 n. 17143).

Nel caso in esame era stato confermato in appello quanto statuito in primo grado e, precisamente, che l'attrice, sig.ra D. M., avesse assolto all'onere probatorio sulla stessa incombente quanto alla prova del contatto sociale e della deteriorità della propria condizione clinica in conseguenza del comportamento professionale dei convenuti, mentre gli stessi non avevano fornito prova né di aver correttamente operato (nell'ambito di una prestazione a carattere del tutto routinario), né del fatto che gli esiti dannosi di cui si discuteva (sopravvenuti a distanza di tempo dalla prestazione e posti in nesso causale con la detta vicenda) potessero essere riferiti a fattori esterni al proprio comportamento.

La Suprema Corte ha ritenuto l'erroneità di tale assunto, *"incombendo alla paziente dare la prova che la condotta dell'odontoiatra sia stata - secondo il criterio del "più probabile che non" - causa nella specie anche dell'insorgenza della detta fistola osteo-cutanea a distanza di ben 17 mesi dall'evento lesivo iniziale, e non già quest'ultima tenuta a provare che la stessa sia derivata da "fattori esterni al proprio comportamento", e in particolare dall'eventuale erroneo intervento di altro dentista"*.

Si trattava, infatti, di accertare la sussistenza di un nesso causale tra l'operato della dr.ssa G. e quanto lamentato dall'attrice, ma non in relazione al trattamento canale a suo tempo eseguito con abnorme utilizzo dell'ipoclorito di sodio (Niclör) e relative conseguenze dannose, già oggetto di risarcimento in transazione, bensì con riguardo alla nuova infezione verificatasi dopo 17 mesi dall'interruzione della prestazione medica; tale onere probatorio incombeva sull'attrice che non lo ha assolto.

A parere di questa Corte ed in conformità con quanto evidenziato dalla Corte di Cassazione, l'erroneità della sentenza impugnata deriva dall'aver ritenuto provato il nesso causale in base a quanto espresso sul punto dal Collegio di periti nominato in primo grado, che pur ammettendo che *"la recidiva necro-infiammatoria delle parti molli del volto – con formazione di una fistola osteo-cutanea – a distanza di ben 17 mesi dall'evento lesivo iniziale è insolita"* ha poi aggiunto che *"è tuttavia possibile, in relazione alla probabile formazione di un focolaio di osteonecrosi mascellare, in un primo tempo "sequestrato" e apparentemente sterilizzato dalla terapia antibiotica, poi riattivatosi per sovrapposizione infettiva ad origine dalla cavità orale"*, concludendo nel senso che *"la continuità del nesso causale con la primitiva lesione da Niclör sembra comunque confermata dal fatto che non risultano altri eventi potenzialmente*

patogeni, in particolare altre cure odontoiatriche, che possano averlo interrotto, rendendosi responsabili di una nuova lesione/infezione loco regionale”.

La motivazione conclusiva è generica, fondata su una mera possibilità che il secondo evento possa essere ricollegabile al primo e non tiene conto che la prestazione medica della dr.ssa G. si era interrotta dopo il lavaggio canalare con NiClor e prima che il processo di devitalizzazione fosse concluso, che il dente era, dunque, rimasto “una cavità beante” e la paziente si era rivolta ad altri specialisti.

Quest’ultima circostanza, peraltro, era stata evidenziata in altro passaggio della relazione peritale, non tenuto in debito conto, né riportato, nella sentenza impugnata.

Il Collegio peritale, infatti, ha ritenuto impossibile individuare la responsabilità dell’instaurarsi della nuova infezione laddove ha affermato (pagg. 10-11) che *“il fatto di non aver completato il trattamento dell’elemento dentale, estraendo il residuo radicolare e consentendo in tal modo l’obliterazione del canale, ha favorito l’instaurarsi di una nuova sovrapposizione infettiva. La responsabilità di quest’ultimo aspetto di gestione clinica non è individuabile, atteso che – in assenza di documentazione al riguardo nel periodo settembre 2005 –dicembre 2006 – non è chiaro quale sanitario o struttura avessero allora in carico la paziente, che non consultò più la dr.ssa G. e si rivolse forse in modo estemporaneo e non ufficiale ad altri specialisti con cui lavorava nel reparto ospedaliero”.*

Non vi è, quindi, prova della sussistenza di un nesso causale tra la prestazione medica che la dr.ssa G. effettuò in data 22.07.2005 e l’insorgenza nel dicembre 2006 della fistola osteo-cutanea lamentata dalla sig.ra D. M. che non ha, dunque, assolto all’onere probatorio sulla stessa incombente e la cui domanda non merita accoglimento.

Per tutte le ragioni sopra esposte, la sentenza del Tribunale di Milano n. 9265/2013, pubblicata in data 1.07.2013 e notificata in data 24.09.2013, deve essere totalmente riformata.

Le spese di lite del primo giudizio di appello, del giudizio in Cassazione e del presente, liquidate come in dispositivo in applicazione del D.M. 10/03/2014 n. 55, seguono la soccombenza, che è totale in capo all’appellata D. M. D. che è tenuta a rifondere la dr.ssa G. anche degli esborsi effettuati in esecuzione della sentenza di primo grado con gli interessi legali dalla data degli stessi al soddisfo.

P.Q.M.

La Corte

disattesa o assorbita ogni contraria o ulteriore domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando ai sensi dell’art. 394 c.p.c.,

- in totale riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 9265/2013, pubblicata l’1.07.2013 e notificata il 24.09.2013, rigetta la domanda avanzata in primo grado dalla

sig.ra D. D. M. e la condanna al pagamento, in favore della dr.ssa L. G., della somma di € 8.071,85 a titolo di spese legali del primo giudizio di appello, corrisposte in data 20.04.2016 dall’appellante al procuratore antistatario della sig.ra D. M., nonché di €. 654,25 e di €. 217,50, rispettivamente, a titolo di esborso per la registrazione della sentenza di primo grado e del primo giudizio di appello, con gli interessi legali dalla data degli esborsi al soddisfo;

- condanna l’appellata contumace D. D. M. al pagamento, in favore dell’appellante delle spese e competenze del primo giudizio di appello (RG n. 3543/2013), liquidate ex D.M. 19/3/2014 n. 55 in complessivi euro 4.094,00, di cui €. 3.777,00 per compensi ed €. 317,00 per spese, oltre accessori tariffari, previdenziali e fiscali di legge;

- condanna l’appellata contumace D. D. M. al pagamento, in favore dell’appellante delle spese e competenze del giudizio in Cassazione (RG n.15774/2016), liquidate ex D.M. 19/3/2014 n. 55 in complessivi euro 3.636,00, di cui €. 2.935,00 per compensi ed €. 701,00 per spese, oltre accessori tariffari, previdenziali e fiscali di legge;

- condanna l’appellata contumace D. D. M. al pagamento, in favore dell’appellante delle spese e competenze del presente grado, liquidate ex D.M. 19/3/2014 n. 55 in complessivi euro 4.159,50, di cui €. 3.777,00 per compensi ed €. 382,50 per spese, oltre accessori tariffari, previdenziali e fiscali di legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio di questa Corte in data 10/02/2021.

Il Relatore

Alessandra Borruto

Il Presidente

Maria Caterina Chiulli