Cassazione civile sez. II - 24/11/2003, n. 17871. Pres. Vella. Est. Mensitieri.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 15 aprile 1991 l'Azienda Agricola S. SNC conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Belluno, Francesca C. per sentirla condannare al pagamento in suo favore della somma di L. 14.207.692 o di quella diversa che fosse risultata di giustizia oltre rivalutazione ed interessi, quale risarcimento del danno che essa attrice assumeva aver sofferto in conseguenza di errore professionale della convenuta, medico veterinario.

Esponeva l'Azienda Agricola che, quale allevatrice di cavalli purosangue, nel mese di novembre 1989 aveva stipulato con altro operatore del settore la monta, unitamente ad altre, di una propria fattrice verso il corrispettivo di L. 12.000.000 da versare, per due milioni, alla conclusione del contratto e per i residui dieci milioni all'accertamento, da compiersi a distanza di un mese dall'operazione di monta, dell'avvenuta fecondazione della fattrice. L'incarico di accertare lo stato di gravidanza delle fattrici era stato conferito, come già per il passato, alla convenuta ed avendo la C. dato risposta positiva anche per la fattrice B. P. P., essa attrice aveva provveduto a versare al proprietario dello stallone il saldo del corrispettivo pattuito per la monta.

Avendo a distanza di qualche settimana la convenuta riconosciuto di aver, per la suindicata fattrice, sbagliato diagnosi risultando la stessa "vuota", la professionista doveva rispondere delle conseguenze

dannose del proprio errore per la duplice considerazione che l'attività richiesta non implicava certamente la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà e che la C. avrebbe dovuto, nel dubbio, ricorrere a mezzi diagnostici più affidabili di quelli soggettivi.

Ad avviso dell'attrice il danno da essa sofferto consisteva poi, oltre che nell'infruttuosità del pagamento del residuo a saldo del corrispettivo della monta, dovuto per ipotesi di esito positivo della stessa, anche nel costo dell'assicurazione contattata a garanzia del buon esito della gestazione.

Costituitasi, la convenuta instava per il rigetto della domanda attorea sul rilievo che la circostanza che ad una successiva verifica la fattrice fosse risultata "vuota" non dimostrava affatto l'erroneità della precedente diagnosi, potendo essa trovare spiegazione in un aborto spontaneo, evento molto comune e ricorrente nella specie equina.

Il Tribunale, con sentenza del 22.2.1995, rigettava la domanda sul rilievo che parte attrice non avesse fornito alcuna prova della dedotta erroneità della diagnosi di gravidanza e che la prova in tal senso non potesse essere desunta dal fatto che, a distanza di circa un mese la bestia fosse stata riscontrata "vuota" dovendosi condividere l'obiezione della convenuta secondo cui tale circostanza potesse trovare spiegazione anche nella verificazione di un aborto spontaneo.

Proposto gravame dalla soccombente, con sentenza del 16 luglio 1999, la Corte d'appello di Venezia rigettava l'impugnazione, condannando l'appellante alle maggiori spese del grado.

Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione l'Azienda Agricola S. snc di Ca. B. & C, sulla base di un unico motivo.

Resiste con controricorso Francesca C..

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con l'unico motivo di ricorso si denunzia, in riferimento all'art. 360 n.3 cpc, violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cc, nonché del principio di disponibilità delle prove (art. 115 cpc).

Osserva la ricorrente che non essendosi la C. limitata a contestare, puramente e semplicemente, i fatti addotti dall'attrice, ma avendo essa contrapposto una difesa positiva invocando, a proprio favore il fatto della interruzione della gravidanza pretesamente avvenuto nel breve periodo di 22 giorni intercorso tra i due certificati, in tal modo proponendo non già una mera difesa o eccezione semplice, ma una vera e propria eccezione in senso sostanziale di essa era tenuta a fornire la prova con le relative conseguenze in caso di prova non offerta o non raggiunta.

Il giudice d'appello invece trascurando le prove documentali in atti, vale a dire i due certificati rilasciati dalla veterinaria, frontalmente ed ingiustificatamente contraddittori nel contenuto, aveva basato la propria decisione su mere congetture prospettate da una delle parti in causa ma assolutamente prive del benché minimo supporto probatorio, assumendo che la differente condizione della fattrice in occasione della seconda diagnosi potesse trovare spiegazione, in base al dato della comune esperienza, anche in un aborto spontaneo senza contare che l'aver dato credito alla mera supposizione dell'aborto spontaneo aveva posto parte attrice nella condizione di dover provare

il contrario, cioè il non avvenuto aborto, con conseguente inammissibile inversione dell'onere probatorio.

La prova dell'errore diagnostico della C. era invece "in re ipsa", data la ingiustificata contraddittorietà dei due certificati dalla stessa rilasciati, non smentita, sul terreno obiettivo, da alcuna altra valida prova, ma solo contrastata da semplici congetture tanto inammissibili, quanto irrilevanti.

Il ricorso è fondato per le ragioni che vanno ad esporsi.

In tema di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale l'inadempimento di regola consiste, a norma dell'art. 1176 comma secondo cc, nella inosservanza della normale diligenza, valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata, inosservanza che comprende anche la colpa lieve, salvo che, a norma dell'art. 2236 stesso codice, la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, una perizia cioè superiore a quella ordinariamente propria di ogni buon professionista, nel qual caso il professionista è esente da responsabilità per colpa lieve e risponde soltanto della colpa grave, oltre che del dolo.

Esercitata dal professionista l'attività in relazione al caso concreto prospettatogli e così eseguita la prestazione alla quale si era obbligato con la conclusione del contratto d'opera professionale, incombe al cliente, il quale assuma di aver subito un danno, l'onere di provare la difettosa o inadeguata prestazione professionale, l'esistenza del danno ed il rapporto di causalità tra la difettosa o inadeguata prestazione e il danno medesimo, mentre incombe al professionista l'onere di provare

l'impossibilità, a lui non imputabile, della perfetta esecuzione della prestazione.

Per quanto riguarda la difettosità o la inadeguatezza della prestazione professionale, il cliente ha l'onere di fornire alla valutazione del giudice la prova di sufficienti e idonei dati obiettivi, mentre, per quanto riguarda l'onere probatorio a carico del professionista, questi è tenuto a provare (subordinatamente all'esito positivo della prova a carico del cliente) che la imperfetta esecuzione della prestazione è dovuta a forza maggiore o a caso fortuito (v. Cass. n.1200-59, n. 375-65-S.U., n.2230-73, n.2439-75).

Nel caso di specie la dottoressa C., medico veterinario, si era obbligata nei confronti della attuale ricorrente, allevatrice di cavalli purosangue, ad accertare l'avvenuta fecondazione di una fattrice, da cui dipendeva la corresponsione ad altro operatore del settore del saldo del corrispettivo pattuito per la monta dell'animale.

La C. aveva esercitato l'attività in relazione al caso concreto prospettatole certificando, in data 3 ottobre 1990 lo stato di gravidanza della cavalla ed, in conseguenza di ciò l'Azienda agricola ciò S. aveva saldato il conto con l'Azienda proprietaria dello stallone.

Sottoposta ad ulteriore accertamento diagnostico, da parte della stessa dottoressa C. a distanza di 22 giorni dal primo, la cavalla era risultata "vuota".

Nel confermare la decisione di prime cure, che aveva rigettato la domanda risarcitoria svolta dall'attuale ricorrente nei confronti della professionista, per le conseguenze dannose derivatele dall'erronea diagnosi dalla stessa espressa in occasione della formulazione del

primo certificato medico, disattendendo il gravame della S. con cui si era dedotto che il primo giudice avesse invertito l'onere della prova facendo ridondare a sfavore della predetta il difetto di prova in ordine alla verificazione di un aborto spontaneo nell'intervallo tra le due certificazioni, senza soffermarsi a considerare che la prova della verificazione di tale evento incombeva alla parte che lo aveva allegato (la C.), ha affermato la Corte Veneta:

Il giudice di prime cure si era limitato ad osservare che il fatto che ad una successiva verifica la fattrice fosse stata riscontrata vuota non fosse di per sè solo sufficiente a provare l'erroneità della precedente diagnosi, sul riflesso che la differente condizione dell'animale potesse trovare spiegazione anche in un aborto spontaneo.

In tutta evidenza il primo giudice aveva applicato correttamente il principio dell'onere della prova, puntualmente riflettendo che l'unico elemento fornito dalla S. come supporto probatorio della propria pretesa - il differente tenore delle diagnosi pronunciate a breve distanza di tempo l'una dall'altra - riuscisse, di fronte all'impossibilità di escludere che la discordanza delle diagnosi potesse dipendere dall'intervento di un fatto esterno - aborto spontaneo - inidoneo a supportare la certa affermazione di un errore diagnostico.

In buona sostanza quel giudice non aveva fatto altro che verificare la praticabilità, in concreto, della presunzione semplice prospettata dall'attuale ricorrente con l'affermazione che la discordanza delle diagnosi rivelasse la perpetrazione di un errore diagnostico in occasione della prima visita rilevando, con ragionamento inappuntabile sotto il profilo logico, che quel contrasto non

legittimasse il giudizio di contraddittorietà delle stesse propugnato dall'attuale ricorrente, potendo esso, alla luce del dato della comune esperienza, trovare spiegazione anche in un fatto diverso dall'errore diagnostico quale la verificazione, nel periodo intermedio tra l'una verifica e l'altra, di un aborto spontaneo.

Del resto il fatto stesso che, a distanza di sole tre settimane dal primo esame la S. aveva avvertito la necessità di sottoporre la fattrice a nuova verifica della condizione di pregnezza, rivelava la consapevolezza dell'esistenza e concretezza del rischio di interruzione della gestazione, risultando in caso contrario inesplicabili le ragioni della effettuazione di una nuova verifica.

Ebbene ritiene il Collegio, che così opinando, la Corte Veneta non abbia fatto buon governo dei principi che, secondo la richiamata giurisprudenza di legittimità, presiedono alla ripartizione dell'onere probatorio tra cliente e professionista in tema di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale per difettosità o inadeguatezza della eseguita prestazione.

A fronte, invero, della indubbia idoneità del dato obiettivo fornito dalla cliente, della discordanza cioè di due diagnosi effettuate a breve distanza l'una dall'altra, a suffragare la tesi attorea di un errore diagnostico sullo stato di gravidanza della cavalla commesso dalla professionista in occasione della prima visita (le ragioni della seconda verifica, attribuite dal giudicante alla consapevolezza da parte dell'attuale ricorrente della esistenza e concretezza del rischio di interruzione della gestazione, non sono di certo univoche nella suindicata direzione, potendo esser collegate al controllo delle

condizioni effettive dell'animale in cui evidentemente non si riscontravano segni della gestazione enunciata con il primo certificato) il giudice d'appello avrebbe dovuto porsi il problema se la dimostrazione della ipotesi dell'aborto spontaneo tra le due veri fiche, prospettato dalla stessa professionista, competesse pur subordinatamente all'onere probatorio incombente sulla cliente, proprio alla veterinaria C., la quale tra l'altro avrebbe potuto, in occasione della seconda visita, accertare con le proprie cognizioni in materia, se esistessero nell'animale segni di una interruzione della gestazione che avrebbero inequivocabilmente acclarato la bontà della prima certificazione. L'impugnata sentenza va pertanto sul punto cassata con rinvio della causa per nuovo esame ad altra sezione della stessa Corte d'appello che si uniformerà ai su espressi rilievi, provvedendo altresì in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

**P.Q.M**

La Corte, accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'appello di Venezia.

Roma 12 giugno 2003