La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 14.9.2018
La Nuova Procedura Civile, 4, 2018

Centro Studi
Diritto Avanzato
Edizioni

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

Valutazione delle prove è censura inammissibile in Cassazione

In tema di valutazione delle prove, il principio del libero convincimento, però, opera interamente sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, sol che il giudicante abbia motivato l'iter logico seguito.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 19.07.2018, n. 19192

…omissis…

4. In primo luogo va osservato che la ricorrente inizialmente elenca e sintetizza cinque motivi di ricorso (pp. 1-4 del ricorso), poi ne sviluppa solo quattro, posto che il terzo cumula i motivi inizialmente indicati come terzo e quarto (pp. 36 e ss.).

5. Con il primo motivo, violazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la ricorrente lamenta che la corte abbia dapprima affermato che incombesse sui sanitari l'onere di provare di aver effettuato le necessarie indagini propedeutiche e poi li abbia esonerati da responsabilità per mancato accertamento di

www.LaNuovaProceduraCivile.com

uno specifico inadempimento, con "affermazioni in contraddizioni tra loro, tali da inficiare la validità stessa della motivazione, di cui non è possibile seguire l'iter logico".

6. Con il secondo motivo, rubricato violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la ricorrente lamenta che la corte abbia stravolto il motivo di gravame circa il fatto decisivo della controversia, non rispondendo a quello effettivamente sollevato, e rendendo nulla la sentenza sul punto per error in procedendo.

7. Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 116 c.p.c. circa la valutazione della prova, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 per avere la sentenza ritenuto che i C.T.U. avessero concordemente ritenuto che vi fossero indicazioni in ordine alla utilità dell'indagine, mentre la prima C.T.U. e l'autopsia avevano reputato necessario ricorrere ad altre indagini meno invasive. Con lo stesso motivo vengono altresì denunciate le violazioni degli artt. 1176, 2729, 1218 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, e dell'art. 132 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. In particolare, la Corte avrebbe invertito la distribuzione dell'onere della prova ed esonerato i medici da responsabilità, nonostante non avessero dimostrato l'adempimento, sulla "base di una indimostrata presunzione per la quale altri l'avrebbero potuta adempiere, e di un argomento logicamente errato (cd. petitio principi).

8. Con il quarto e ultimo motivo la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2043 e 2059 c.c. e degli artt. 2, 29, 30 e 32 Cost. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per essere stato negato il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale agli eredi della paziente, cagionato loro in modo diretto dal decesso della medesima, dovuto ad un intervento senz'altro illecito, data la totale omissione del consenso informato.

9. Il primo motivo è infondato, oltre a presentare tutt'altro che irrilevanti e secondari profili di inammissibilità.

9.1. Si pone, infatti, al di fuori dei limiti imposti al sindacato di legittimità, vincolato al controllo della conformità a diritto della decisione, secondo il parametro individuato dai tassativi vizi deducibili con il ricorso ex art. 360 c.p.c. Non è più censurabile, infatti, la manifesta illogicità della motivazione, ancorchè sorretta da argomentazioni viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica, oppure contraddittoria o viziata da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o l'inconciliabilità logica tra le affermazioni in essa contenute. Tali vizi vanno denunciati in appello senza che, ove riscontrabili nella sentenza di appello, possano essere censurati in cassazione.

9.1. Occorre ricordare che, dopo la modifica dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5) disposta dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54 conv. in L. n. 134 del 2012 applicabile alla sentenza impugnata in quanto pubblicata il 18.11.2015 - non trova più accesso al sindacato di legittimità il vizio di mera insufficienza od incompletezza logica dell'impianto motivazionale per inesatta valutazione delle risultanze probatorie, qualora dalla sentenza sia evincibile una "regula juris" che non risulti totalmente avulsa dalla relazione logica tra "premessa (in fatto) - conseguenza (in diritto)" che deve giustificare il "decisum".

9.2. Al di fuori dell'ipotesi di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", il controllo del vizio di legittimità oggi rimane circoscritto alla sola verifica della esistenza del requisito motivazionale nel suo contenuto "minimo costituzionale", richiesto dall'art. 111 Cost., comma 6, ed

www.LaNuovaProceduraCivile.com

individuato "in negativo" dalla consolidata giurisprudenza della Corte in termini di mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale, motivazione apparente, manifesta ed irriducibile contraddittorietà, motivazione perplessa od incomprensibile.

9.3. Pertanto, ove non si contesti la inesistenza del requisito motivazionale del provvedimento giurisdizionale, nei termini descritti, il vizio di motivazione può essere dedotto soltanto in caso di omesso esame di un "fatto storico" controverso, che sia stato oggetto di discussione ed appaia "decisivo" ai fini di una diversa decisione.

9.4. Nel merito, va osservato quanto segue.

9.5. L'art. 1218 c.c., qui applicabile, esonera il creditore dell'obbligazione che si afferma non adempiuta (o non esattamente adempiuta) dall'onere di provare la colpa del debitore, in ragione dell'opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente, o non esattamente adempiente, l'onere di fornire la prova "positiva" dell'avvenuto adempimento o dell'esattezza; dell'adempimento, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova, secondo cui essa va posta a carico della parte che più agevolmente può fornirla (Cass., Sez. Un., 30/10/2001, n. 13533).

9.6. Provato tramite C.T.U. che il decesso di C.M.P. fu causato da una insufficienza multiorgano, in cui sfociò la pancreatite acuta emorragica che conseguì agli atti medici che si resero necessari per la ERCP (p. 12 della sentenza), per escludere la responsabilità dei sanitari sarebbe stato necessario provare, con onere a carico dei debitori della prestazione, non che avessero eseguito correttamente la ERCP o assistito correttamente la paziente a seguito dell'insorgere delle relative complicanze, bensì che fosse necessario o almeno opportuno eseguirla in presenza di anamnesi dettagliata e dopo tutti gli esami propedeutici (p. 8 della sentenza).

9.7. Con una motivazione immune da vizi logici e aderendo alla giurisprudenza di questa Corte in tema di responsabilità sanitaria, la Corte territoriale ha ritenuto provato, tramite la C.T.U. - che ha ritenuto la ERCP la scelta elettiva - e le deposizioni testimoniali - da cui è emerso che C.M.P. da tempo si era sottoposta ad esami di laboratorio, le cui risultanze deponevano per una probabile sofferenza cronica - che il ricovero di C.M.P. fosse stato determinato proprio dall'esigenza di eseguire la ERCP, a seguito di valutazione di tutti gli esami e gli accertamenti eseguiti.

9.8. Non ricorre contraddizione tra l'affermazione che sui sanitari incombesse l'onere di provare di aver effettuato le indagini preliminari e quella secondo cui per l'affermazione di responsabilità occorre l'accertamento di uno specifico inadempimento.

9.9. Per ritenere il sanitario responsabile del danno occorso è necessario dimostrare che il danno sia legato da nesso di derivazione causale alla condotta del medico - prova che incombe sul danneggiato - successivamente è possibile rivolgersi verso la dimensione dell'illecito costituita dal suo elemento soggettivo. A fronte dell'inadempimento allegato dal creditore della prestazione, per andare esente da responsabilità al debitore si chiede di provare che l'inadempimento non c'è stato o che il mancato o inesatto adempimento è stato determinato da un evento imprevedibile ed inevitabile secondo l'ordinaria diligenza o che esso non è stato eziologicamente rilevante.
10. Ora, nel caso di specie, quando la Corte afferma che è necessario uno specifico inadempimento - si ricordi costituito dall'aver eseguito l'esame diagnostico senza che accertamenti preliminari ne dimostrassero la necessità o l'opportunità - si riferisce alle asserite diverse risultanze di una C.T.U. disposta non per accertare la condotta dei

www.LaNuovaProceduraCivile.com

sanitari, ma per valutare la ricorrenza di un danno psichico a carico di P.A.C.. Oltre ad essere estranea all'oggetto dell'indagine per cui era stata predisposta, tale C.T.U. avrebbe al più reso un'opinione contrastante sull'opportunità di eseguire un esame diagnostico e non sarebbe bastata a ritenere provato l'inadempimento - o non provato l'adempimento - a fronte di un compendio probatorio ritenuto più convincente da parte del giudicante, dal quale risultava, invece, che la ERCP era per la sua sicurezza, per la sua versatilità, per la possibilità di servire all'occorrenza anche a scopo terapeutico, scelta elettiva nel caso di specie, posto che la paziente soffriva di un disturbo, la cui causa non era stata individuata nonostante ripetuti esami ematici ed ecografici.
11. Il secondo motivo è inammissibile, perchè le censure rivolte alla sentenza sono eccentriche rispetto al vizio così come rubricato, impedendo alla corte di controllarne la causalità e la fondatezza. Tutte le censure sono rivolte a contestare la valutazione delle risultanze della C.T.U., dalle quali non sarebbe emersa la prova dell'esatto adempimento della prestazione dovuta. Le prospettazioni incomprensibilmente vengono ricondotte alla non corrispondenza tra chiesto e pronunciato e quindi alla violazione dell'art. 112 c.p.c.: violazione che sussiste quando il giudice attribuisca, o neghi, ad alcuno dei contendenti un bene diverso da quello richiesto e non compreso, nemmeno virtualmente, nella domanda, oppure ponga a fondamento della decisione fatti e situazioni estranei alla materia del contendere, introducendo nel processo un titolo nuovo e diverso da quello enunciato dalla parte a sostegno della domanda (Cass. 17/01/2018, n. 906).
12. Con il terzo motivo la ricorrente deduce vizi relativi alla prova gravante sui sanitari di aver esattamente adempiuto, denunciando, in maniera generica e confusa, contraddizioni della relazione peritale, travisamento della prova, per poi tornare sulla violazione dell'art. 116 c.p.c. ed alla violazione dell'art. 132 c.p.c. per motivazione mancante. Nel contenuto delle prospettazioni, in aggiunta, ai vizi indicati in rubrica a p. 42, il ricorso rivolge critiche alla sentenza anche per violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 in relazione agli artt. 1218 e 2697 c.c. 12.1. Il motivo, nella sua prospettazione, non consente alla Corte di individuare con agevolezza quale vizio o quali vizi il ricorrente intendesse denunciare, costringendo questa Corte a dare, in sua vece, corpo e forma alle sue doglianze (cfr. Cass. 28/09/2016, n. 19133).
13. Delle molteplici censure formulate, merita attenzione - anche perchè è l'unica che presenta profili di relativa autonomia nella formulazione - quella relativa alla violazione dell'art. 2729 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.
13.1. La Corte riconosce che la cartella clinica era incompleta di alcuni dati e che non risultavano eseguiti, in occasione dell'intervento, gli accertamenti propedeutici all'esame diagnostico eseguito, p. 14 della sentenza. Le carenze della cartella clinica sono, ad avviso del giudice a quo, tuttavia, colmate da altri elementi acquisiti in giudizio, alcuni dei quali atti a spiegare perchè gli esami eseguiti non fossero presenti nella cartella clinica (pp. 14-15).
13.2. Ora, è vero che la Corte di cassazione, nell'esercizio della funzione di nomofilachia, può essere chiamata a controllare se la norma dell'art. 2729 c.c., oltre ad essere applicata esattamente a livello di proclamazione astratta, lo sia stata anche sotto il profilo dell'applicazione a fattispecie concrete che effettivamente risultino ascrivibili alla fattispecie astratta (Cass. 4/08/2017, n. n. 19485). Il giudice a quo non ha però mai fatto cenno al ricorso al ragionamento presuntivo (lo riconosce lo stesso ricorrente a p. 39); tantomeno le censure del ricorrente sono specificamente riferite a passaggi motivazionali della sentenza relative al ragionamento presuntivo. Anzi, le prospettazioni sono eccentriche rispetto alla sentenza e, spesso, anche rispetto al vizio denunciato, come quando esse lamentano che l'obbligazione del medico non potesse essere assolta da un altro (p. 38 e ancora p. 42 del ricorso). Vero è che tutte le asserzioni convergono verso la richiesta di un diverso esame del compendio probatorio su cui il giudice a quo ha fondato la propria decisione, proponendone uno diverso. In tema di valutazione delle prove, il principio del libero convincimento, però, opera

www.LaNuovaProceduraCivile.com

interamente sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, sol che il giudicante abbia motivato l'iter logico seguito (Cass. 12/10/2017, n. 23940).
13.3. Il motivo è inammissibile; tale risulta anche se riguardato sotto il profilo del travisamento della prova, sì deducibile in Cassazione, poichè non si tratta di reinterpretare gli elementi di prova valutati dal giudice di merito ai fini della decisione, ma di verificare se detti elementi sussistano (Cass. 25/05/2015, n. 10749), ma il vizio avrebbe implicato la richiesta di esaminare gli atti specificamente indicati al fine di accertare che l'informazione probatoria riportata ed utilizzata dal giudice per fondare la decisione fosse diversa ed inconciliabile con quella contenuta nell'atto e rappresentata nel ricorso o addirittura non esistesse nell'atto. Insomma, l'informazione probatoria indicata in sentenza e valutata dal giudice e, per giunta decisiva, avrebbe dovuto mancare del tutto nell'atto, che avrebbe dovuto contenerne una diversa, onde il ragionamento svolto dal giudice di merito senza l'informazione travisata sarebbe risultato vanificato ed illogico.
14. L'ultimo motivo è infondato.
14.1. Posto il diverso fondamento delle azioni risarcitorie iure proprio e iure hereditario, non essendo la seconda ricompresa nella generica domanda di risarcimento di tutti i danni subiti a causa dell'illecito che ha cagionato la morte della propria congiunta (Cass. 08/03/2006, n. 4980), essa andava espressamente formulata. La corte territoriale nega, sulla scorta di tale principio pacifico, che la domanda di risarcimento del danno subito dalla vittima per difetto di consenso informato potesse essere accolta. In aggiunta, va considerato che il giudice di merito ha il compito, nell'ambito del potere di interpretazione della domanda, di procedere a una sua qualificazione giuridica al fine di non attribuire alla parte un bene non richiesto o, comunque, di emettere una statuizione che non trovasse corrispondenza nella domanda. Perciò il ricorrente non può dolersi delle conseguenze scaturenti dalla generica o addirittura carente formulazione delle sue richieste risarcitorie. Ciò rende irrilevanti le allegazioni del ricorrente volte a dimostrare - il che ovviamente non è dubbio - che il danno da mancato consenso sia risarcibile e che lo sia astrattamente anche a favore dei congiunti della vittima.
15. Ne consegue il rigetto del ricorso.
16. Le spese del giudizio possono essere nuovamente compensate in questa sede, per le medesime ragioni addotte dal giudice di appello e non contestate.
17. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.
pqm
La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio in cassazione.
Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari alla somma già dovuta, a norma del predetto art. 13, comma 1 bis.
Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della sezione Terza civile della Corte di Cassazione, il 10 maggio 2018.
Depositato in Cancelleria il 19 luglio 2018

www.LaNuovaProceduraCivile.com