

Civile Ord. Sez. 3 Num. 19631 Anno 2020

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 18/09/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. **R.G.N. 20564/2018** proposto da:

elettivamente domiciliati in

Lolo
899

ROMA, , presso lo studio dell'avvocato
che li rappresenta e difende;

- **ricorrenti** -

contro

), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
presso lo studio dell'avvocato , che
lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato

- **controricorrente** -

contro

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO UMBERTO I DI ROMA,
elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo
studio dell'avvocato che la rappresenta e difende

- **controricorrente** -

e contro

GENERALI ITALIA SPA, già INA ASSITALIA SPA, conferitaria del ramo
di azienda assicurativo DIREZIONE PER L'ITALIA DI ASSICURAZIONI
GENERALI SPA, in persona dei procuratori speciali PELLINO PIERLUIGI
e PORZIO MARCO, rappresentata e difesa dall'avvocato
elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio di quest'ultimo,
via

- **controricorrente** -

nonché contro

INA ASSITALIA SPA

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 2522/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 19/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08/07/2020 dal Consigliere Dott. MARILENA GORGONI;

FATTI DI CAUSA

ricorrono per la cassazione della sentenza n. 2522/2018 della Corte d'appello di Roma, pubblicata il 19 aprile 2018, articolando due motivi, illustrati con memoria.

Resistono con separati controricorsi l'Azienda Universitaria Policlinico Umberto Primo di Roma, Generali Italia SPA e

conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, l'Azienda Policlinico Umberto I di Roma e per ottenerne la condanna solidale al risarcimento dei danni, biologico, morale, biologico dinamico relazionale, patrimoniale, imputabili a negligenza dei convenuti. Egli riferiva e documentava di essere stato ricoverato, dal 6 luglio 2000 al 16 agosto 2000, presso il nosocomio convenuto con diagnosi di ingresso "febbre di origine sconosciuta"; di essere stato dimesso a seguito di una serie di accertamenti diagnostici che non avevano individuato l'origine del quadro patologico; di essere stato nuovamente ricoverato presso la medesima struttura il 7 settembre 2000 e di essere stato dimesso il 18 novembre 2000 con diagnosi "febbre di origine sconosciuta, anemia iporigenerativa, gammopatia monoclonale" e con la prescrizione di una cura a base di farmaci steroidei ed immunostimolanti; di aver subito un ennesimo ricovero l'11 gennaio 2001 a causa della persistenza della sintomatologia e di essere stato dimesso, dopo essere stato sottoposto ad un ciclo di chemioterapia, con una diagnosi di mieloma multiplo in II stadio, mielofibrosi secondaria; di essere stato ricoverato il 7 marzo 2001 per l'ennesima volta, perché accusava forti dolori a carico della colonna vertebrale; di essere stato dimesso con diagnosi di "algia al rachide da compressione in paziente con mieloma multiplo"; di essere stato sottoposto, il 23 maggio 2001, ad un

intervento di scheletrizzazione dorsale, nel corso del quale veniva accertata la presenza di materiale purulento trattato con antibiotico.

A suo carico restava una paraplegia con conseguenze irreversibili che egli imputava, in ciò supportato da alcune consulenze specialistiche, alla negligenza professionale dei convenuti.

Nel giudizio intervenivano anche _____ e, la moglie, ed i figli !

Sia il Tribunale di Roma, con sentenza n. 16248/2011, sia la Corte d'Appello di Roma, con la sentenza oggetto dell'odierno ricorso, respingevano la richiesta risarcitoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va in primo luogo disattesa la eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata da Generali Italia S.p.A., per il mancato deposito della relata di notifica della sentenza impugnata, atteso che le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 10648 del 2017, hanno statuito che deve escludersi la possibilità di applicazione della sanzione della improcedibilità, ex art. 369, comma 2, n. 2, cod.proc.civ., al ricorso contro una sentenza notificata, di cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso stesso, la relata di notifica, ove quest'ultima risulti comunque nella disponibilità del giudice, perché prodotta dalla parte controricorrente ovvero acquisita mediante l'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio.

Nel caso di specie il controricorso di Generali Italia S.p.a. a p. 10 indica, tra gli atti depositati, la mail di notifica pec dell'1/05/18 della sentenza impugnata, composta da: "messaggio di invio, sentenza Corte d'Appello n. 2522/18, relata di notifica ai sensi della l. n. 53/94, ricevuta di accettazione e n. 2 ricevute di consegna, il tutto con attestazione di conformità del sottoscritto difensore".

Deve escludersi pertanto la ricorrenza della denunciata causa di improcedibilità.

2. Con il primo motivo i ricorrenti lamentano "Omissione o difetto di esame circa un fatto decisivo per il giudizio e/o circa la prova decisiva (omesso rinnovo della CTU o dei chiarimenti CTU); erronea valutazione della CTU; omessa

insufficiente comunque contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio e/o circa la prova decisiva (art. 360 comma uno, numero 5 cod.proc.civ.)”.

Considerato che, nonostante sette ricoveri, non era stato sottoposto né ad una risonanza magnetica né ad una tac della zona dorsale, che solo al terzo tentativo di ago aspirato midollare con biopsia ossea venivano riscontrati valori tali da consentire di diagnosticare un mieloma multiplo al secondo stadio e mielofibrosi secondaria, che la diagnosi di mieloma non era stata confermata, visto che, nonostante la diagnosi solitamente ad esito infausto e l'interruzione del trattamento chemioterapico, la malattia dopo 11 anni non si era ripresentata e visto che nessun altro sanitario, in seguito, aveva confermato la diagnosi di mieloma, che la CTU non aveva saputo fornire una spiegazione circa l'origine dell'infezione vertebrale non essendo stata in grado di spiegare se essa e gli effetti derivati fossero stati determinati da un ritardo diagnostico o da una complicità del mieloma, favorita dalla diminuzione dei poteri di difesa compromessi dalla chemioterapia, i ricorrenti sostengono che ciò avrebbe dovuto indurre a ritenere con elevato grado di probabilità erronea la diagnosi di mieloma e a privilegiare la tesi che i problemi riscontrati fossero da ascrivere ad una spondilodiscite purulenta causata da infezione stafilococcica, mentre invece la Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto, senza neppure accogliere la richiesta di rinnovazione della CTU o la chiamata a chiarimenti del CTU, non provata la derivazione della paraplegia da un errore diagnostico imputabile ai convenuti né dal ritardo con cui fu eseguito l'intervento di stabilizzazione e di decompressione vertebrale rispetto alla diagnosi di crollo della vertebra D5.

Il motivo è inammissibile.

Queste le ragioni.

In primo luogo, la violazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod.proc.civ., non può essere fatta valere nel caso di doppia conforme, ostandovi la prescrizione di cui all'art. 348 *ter* cod.proc.civ. e non avendo i ricorrenti dimostrato la diversità della base fattuale sulla scorta della quale le due sentenze di merito conformi sono state emesse (*ex multis* cfr. Cass. 23/06/2017, n. 15647). Peraltro, quand'anche fosse stato possibile per i ricorrenti dedurre il vizio di cui all'art.

360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., non avendo indicato né il fatto decisivo non esaminato e la sede processuale in cui sarebbe stato introdotto, né la sua incidenza risolutiva ai fini della causa, in contrasto con i limiti del sindacato sulla motivazione della sentenza impugnata che deve essere ridotto al minimo costituzionale e che richiede la allegazione di un fatto storico la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, il cui esame avrebbe determinato un diverso esito della lite, il mezzo impugnatorio sarebbe andato incontro ad una dichiarazione di inammissibilità.

Va, comunque, ribadito che in tema di consulenza tecnica d'ufficio, il giudice di merito non è tenuto, anche a fronte di una esplicita richiesta di parte, la quale, ove ricorrente, non integra gli estremi di una istanza istruttoria, non essendo la CTU qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, a disporre una nuova CTU, atteso che il rinnovo dell'indagine tecnica rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito, sicché non è neppure necessaria una espressa pronuncia al fine di motivare il non accoglimento della richiesta (Cass. 24/09/2010, n.20227; Cass. 19/07/2013, n.17693; Cass. 01/10/2019 n. 24487); né la CTU può essere utilizzata per colmare le lacune probatorie in cui sia incorsa una delle parti o per alleggerirne l'onere probatorio. Le parti, infatti, non possono sottrarsi all'onere probatorio di cui sono gravate, ai sensi dell'art. 2697 cod.civ., e pensare di poter rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente. Il ricorso al consulente deve essere disposto non per supplire alle carenze istruttorie delle parti o per svolgere una indagine esplorativa alla ricerca di fatti o circostanze non provati, ma per valutare tecnicamente i dati già acquisiti agli atti di causa come risultato dei mezzi di prova ammessi sulle richieste delle parti (Cass. 06/12/2019, n. 31886).

Mette conto osservare, in aggiunta, che tutte le censure mosse alla decisione impugnata sono sganciate da ogni riferimento comparativo alla pronuncia.

La sentenza, infatti, premessa la difficoltà diagnostica occorsa nel caso di specie (provata dalla pluralità di ricoveri, dalla molteplicità degli esami diagnostici, dalla ripetizione degli stessi), ha reputato esente da critiche l'operato degli appellati che anzi – in particolare – avevano dato prova di "abnegazione", ripetendo più volte le analisi, chiedendo consulti, mettendo in

campo tutti i presidi previsti. Le difficoltà oggettive riscontrate, nonostante le valutazioni di una *équipe* di specialisti e l'esecuzione di accertamenti a 360 gradi, avevano fatto sì che solo al terzo tentativo di ago aspirato midollare potesse formularsi la diagnosi di mieloma multiplo II stadio e mielofibrosi secondaria e che il paziente venisse trattato in relazione ad essa.

La CTU, a differenza di quanto affermato in maniera assertiva dai ricorrenti, non ha mai dubitato della correttezza della diagnosi di mieloma (l'ha giudicata formulata secondo canoni rigorosi e basata su dati obiettivi), non ha affatto escluso che la causa della paraplegia dovesse individuarsi nelle complicazioni degli esiti di mieloma multiplo complicato da processo osteomielitico di D5, ma soprattutto ha respinto la tesi che agli appellati dovesse rimproverarsi di avere formulato la diagnosi con ritardo o che la paraplegia incorsa nell'odierno ricorrente fosse riconducibile ad un errore o un ritardo diagnostico, perché, al contrario, ha giudicato del tutto adeguata la loro condotta, atteso che, dinanzi ad un caso clinico così complesso e difficile, si erano adoperati, sottoponendo il paziente ad una mole di esami diagnostici, tutti analiticamente documentati, per individuare la causa della sintomatologia grave, atipica e per alcuni versi asintomatica presentata da

Peraltro, la sentenza dà atto anche delle osservazioni del CTP, rilevando che esse non avevano fornito un'alternativa diagnostica su basi scientifiche, essendosi il CTP limitato a sollevare dei dubbi sulla causa della paraplegia.

Non vi è nulla nelle argomentazioni difensive dei ricorrenti che giustifichi le censure mosse alla decisione impugnata, risolvendosi esse in una generica contestazione delle valutazioni del CTU, priva di rilievi circostanziati, supportati scientificamente e confrontati con gli esiti degli accertamenti cui il ricorrente fu sottoposto: le stesse censure, peraltro, già sollevate nel giudizio di appello e disattese motivatamente, benché succintamente dalla Corte territoriale, la quale secondo un principio consolidato, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova (quale è la relazione peritale, cui il giudicante può operare integrale riferimento ove ritenuta esente da censure) con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le

deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e le circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, risultino logicamente incompatibili con la decisione adottata. Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del CTU che, nella sua relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del proprio convincimento; non è necessario, quindi, che egli si soffermi sulle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia. Le critiche di parte che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal CTU si risolvono in tal caso in mere allegazioni difensive che non possono configurare né un vizio di motivazione né, a maggior ragione, un vizio di violazione di legge (Cass. 09/01/2009, n. 282).

In conclusione, le censure contenute nel motivo si risolvono, in buona sostanza, nella inammissibile richiesta al giudice di legittimità di una complessiva (ri)valutazione alternativa delle ragioni poste a fondamento della sentenza impugnata, mediante specificamente un riesame pressoché generale degli esiti delle indagini peritali svolte.

3. Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano "Violazione, o difetto di motivazione, delle norme circa la responsabilità da contatto sociale qualificato contrattuale e violazione dei principi che governano il riparto della distribuzione dell'onere della prova in tema di responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 cod.civ. e all'art. 2697 cod.civ. (art. 360 comma uno, n. 3, cod.proc.civ.)".

La CTU, pur avendo rilevato la mancanza nella cartella clinica delle immagini di risonanza magnetica e di TAC, non si sarebbe posta il problema degli effetti prodotti, in termini medico-legali, da tale mancanza, benché ciò avesse determinato l'impossibilità di fornire una giustificazione circa la mancata diagnosi di spondilodiscite e circa il mancato rilievo dell'urgenza del trattamento.

La tesi è che la Corte d'Appello abbia in questo modo agevolato i convenuti, tenuti a provare che il proprio inadempimento non avesse causato il danno, premesso che la responsabilità della struttura sanitaria e quella del medico da contatto sociale, in applicazione dell'art. 1218 cod.civ., avrebbe imposto loro di dimostrare che il lamentato inadempimento non vi fosse stato o che non fosse eziologicamente rilevante, con la conseguenza che ogni incertezza circa la

ricorrenza del nesso causale tra condotta del sanitario e danno avrebbe dovuto ricadere sul debitore della prestazione, dovendo il paziente assuntosi danneggiato dimostrare solo l'esistenza del contratto o del contatto sociale e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento sanitario.

In altri termini, l'incertezza circa la diagnosi di mieloma, la mancata prova che esso avesse provocato la paraplegia, l'omissione di esami diagnostici importanti, i quali, ove eseguiti, avrebbero portato ad una diagnosi precoce e ad un intervento tempestivo che molto probabilmente avrebbe risolto lo stato patologico del ricorrente, secondo quanto argomentato dai ricorrenti, non avrebbero dovuto portare la Corte d'Appello a ritenere non provato il nesso di derivazione causale tra il danno e l'inadempimento denunciato.

Con lo stesso mezzo impugnatorio i ricorrenti invocano il risarcimento del danno per perdita della chance a causa di inadempimento diagnostico colpevole, del danno esistenziale e lamentano la quantificazione del danno biologico nella misura dell'85%, perché non terrebbe conto della quota dinamico-relazionale del danno e delle altre voci inserite dalla giurisprudenza nel danno extrapatrimoniale, nonché il mancato riconoscimento del danno alla capacità lavorativa per il fatto che _____ aveva continuato a svolgere l'attività di cancelliere.

Va osservato che anche in questo caso, in ordine alla censura relativa alla omessa valutazione dell'assenza delle immagini di Tac e RMN, le argomentazioni dei ricorrenti difettano di ogni confronto con la sentenza che, occupandosi di tale specifica censura, oggetto del terzo motivo di appello, ha concluso che contrariamente a quanto asserito dall'appellante nella cartella clinica erano presenti i referti della TAC e della RMN, che erano stati esaminati dal CTU – in sentenza si legge che essi avevano documentato una frattura da schiacciamento a livello di D5-D6 con compressione a livello della corda midollare che appariva edematosa – e che nulla emergeva da essi che potesse giustificare la diagnosi alternativa di spondilodiscite.

I ricorrenti, invece, ripropongono la tesi, del tutto sformata di supporti oggettivi e smentita dagli accertamenti in fatto di cui dà atto la sentenza

impugnata, della mancata sottoposizione di a tali esami, della mancanza dei relativi referti nella cartella clinica, al fine di farne derivare la accusa agli appellati di essere incorsi in omissioni ed errori diagnostici.

Va osservato che anche in iure l'iter argomentativo proposto risulta errato.

Secondo parte ricorrente, la Corte d'Appello avrebbe dovuto porre l'onere della prova della ricorrenza del nesso causale sulla parte che aveva interesse a farlo emergere, ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod.civ., poiché, ex art. 2697, comma 2, cod.civ., chi ha interesse ad escludere la concreta efficienza causale di un contegno determinato ha l'onere di provare l'esistenza di altri fattori causali che in tutto o in parte hanno dato causa all'evento.

La distribuzione dell'onere della prova invocata dal ricorrente contrasta con l'orientamento di questa Corte che pone l'onere di dimostrare il nesso di causa, nelle prestazioni professionali, a carico del creditore della prestazione, facendo gravare sullo stesso il fatto ignoto.

In particolare, di recente, con la pronuncia n. 28991 dell'11/11/2019, è stato confermato e precisato che "negare che incomba sul paziente creditore di provare l'esistenza del nesso di causalità fra l'inadempimento ed il pregiudizio alla salute, come si assume nel motivo, significa espungere dalla fattispecie costitutiva del diritto l'elemento della causalità materiale".

Il creditore, pertanto, è tenuto a provare, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del debitore, nella sua materialità, e il danno lamentato; solo successivamente sorgono gli oneri probatori del debitore, il quale deve provare o l'adempimento o che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile. Emerge così un duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. "Se la prova della causa di esonero è stata raggiunta vuol dire che la situazione patologica è sì eziologicamente riconducibile all'intervento sanitario, ma il rispetto delle *leges artis* è nella specie mancato per causa non imputabile al medico. Ne discende che, se resta ignota anche mediante l'utilizzo di presunzioni la causa dell'evento di danno, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore della prestazione professionale, se invece resta ignota la causa di impossibilità sopravvenuta della

prestazione di diligenza professionale, ovvero resta indimostrata l'imprevedibilità ed inevitabilità di tale causa, le conseguenze sfavorevoli ricadono sul debitore" (Cass. n. 28991/2019, cit.).

La censura per la parte relativa alla individuazione delle voci di danno alla persona è da ritenersi assorbita.

4. Ne consegue il rigetto del ricorso.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

6. Si dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per porre a carico dei ricorrenti l'obbligo di pagamento del doppio del contributo unificato.

PQM

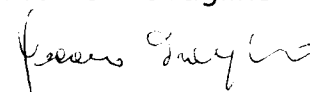
La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese in favore di ciascuno dei controricorrenti, liquidandole in euro 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione in data 08/07/2020.

Il Presidente

Giacomo Travaglino



IL FUNZIONARIO GIUDICARIO
Dott.ssa ~~Simona~~ Cicardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA