

Civile Sent. Sez. 3 Num. 14261 Anno 2020

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 08/07/2020

SENTENZA

sul ricorso 28991-2017 proposto da:

, domiciliati ex
lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI
CASSAZIONE, rappresentati e difesi dagli avvocati

- ricorrenti -

contro

elettivamente domiciliato in ROMA,
presso lo studio
dell'avvocato , rappresentato e difeso

2020

354

dall'avvocato

- **controricorrente** -

nonchè contro

ASUR AZIENDA UNICA SANITARIA REGIONALE MARCHE ,
MILANO ASSICURAZIONI SPA ;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 992/2017 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 29/06/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/02/2020 dal Consigliere Dott. MARILENA
GORGONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CORRADO MISTRI che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato l

udito l'Avvocato l

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

ricorrono per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Ancona, n. 992/2017, pubblicata il 29/06/2017, avvalendosi di tre motivi.

Resistono con autonomo controricorso e ASUR – Azienda Unica Sanitaria Regionale Marche. Entrambi hanno depositato memoria inviata dell'odierna udienza.

Il Tribunale di Ancona, con sentenza n. 190/2010, riconosciuti responsabili per inadempimento contrattuale e per omissione di informazione, condannava la ASL e i a corrispondere ciascuno complessivi euro 20.000,00 a favore dei figli di

ed a favore di , figli della defunta a titolo di ristoro dei danni patiti per la morte di alla rifusione delle spese di lite ed al pagamento delle spese delle consulenze tecniche; dichiarava la S.P.A. Milano Assicurazioni tenuta a manlevare da ogni pregiudizio derivante dalla sentenza di condanna.

nella qualità di eredi legittimi di nonché nella qualità indicata, ricorrevano per la riforma della sentenza dinanzi alla Corte d'Appello di Ancona, lamentando il mancato riconoscimento del danno non patrimoniale per responsabilità medica contrattuale, l'insufficiente liquidazione del danno, il mancato riconoscimento di rivalutazione ed interessi e l'incertezza del titolo del risarcimento e pretendendo il risarcimento del danno loro spettante *iure hereditatis*.

ASUR Marche, e Assicurazioni Milano S.p.a. proponevano appello incidentale; la prima lamentava l'inammissibilità per novità della domanda risarcitoria *iure hereditatis* e di quelle per risarcimento del danno da perdita di chance e per violazione del consenso informato nonché l'inaccogliabilità della impugnazione relativa alla non congruità del risarcimento; il medico censurava l'errata determinazione da parte del CTU dell'efficienza causale della mancata continuità informativa e la liquidazione di un danno inesistente; la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Compagnia assicurativa deduceva la novità della domanda di risarcimento sia iure proprio che iure hereditatis e l'insussistenza di ogni responsabilità dell'assicurato in esito al Black out informativo ritenuto concausa della morte di

La sentenza, oggetto dell'odierna impugnazione, facendo leva sulla CTU espletata in primo grado, riteneva che non fosse risultato provato, neppure attraverso il criterio del più probabile che non, il nesso di derivazione causale tra la morte della paziente e le omissioni attribuite ai convenuti, riformava la sentenza di prime cure, condannava gli appellanti al pagamento delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio e gli appellanti e gli originari intervenuti al pagamento delle spese di CTU ed alla restituzione di quanto ricevuto in esecuzione della sentenza di prime cure.

In particolare, la Corte territoriale prendeva atto che la vittima, ultraottantenne con sintomi di dolore addominale, era stata sottoposta nel periodo tra il luglio 1994 e l'aprile 1995, data del decesso, a ripetuti ricoveri, a plurimi esami diagnostici e ad un intervento di emicolectomia, prima che, tramite esame istologico, le venisse diagnosticata una neoplasia; la CTU non era stata in grado di attribuire la causa della morte né alla neoplasia né all'intervento chirurgico, non aveva accertato se la neoplasia fosse diagnosticabile in occasione di uno dei ripetuti ricoveri ospedalieri né se una tempestiva diagnosi avrebbe garantito la sopravvivenza della donna o una più lunga aspettativa di vita.

La CTU aveva tuttavia ritenuto che un controllo di tipo assistenziale, una verifica più attenta dello stato intestinale, unita ad un controllo delle informazioni tra i professionisti che avevano seguito la paziente durante i suoi ricoveri e tra questi e il medico di base avrebbero permesso un dominio attivo e strumentale del divenire della patologia diverticolare ed una disamina del quadro clinico diverso che avrebbe portato ad un intervento chirurgico di tipo elettivo e non di urgenza. A tale comportamento omissivo il giudice di prime cure, cui si era uniformata la Corte d'Appello, aveva riconosciuto una rilevanza causale rispetto all'evento morte del 20%, quindi, ben al di sotto del richiesto più probabile che non.

Si dà atto che con ordinanza interlocutoria n. 21308/19, resa all'esito della camera di consiglio del 21 maggio 2019, la causa veniva rinviata a nuovo ruolo, ritenuto che la controversia vertesse su questioni ricadenti tra quelle individuate con provvedimento del 15 gennaio 2019 del Presidente titolare della terza sezione civile come necessitanti di trattazione unitaria, onde assicurare la uniforme enunciazione dei principi di diritto.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., degli artt. 2697 e 1218 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c. per avere il giudice *a quo* negato che gli attori avessero provato il nesso di derivazione causale nonostante la CTU avesse imputato l'incertezza circa la causa della morte alla difettosità della cartella clinica.

La Corte d'Appello aveva respinto la domanda risarcitoria, perché aveva ritenuto non provato il nesso di causalità tra la condotta omissiva contestata e il danno lamentato, senza tener conto che la CTU, alle pp. 25 e 26, aveva rilevato che non era possibile definire con certezza quale fosse stata la causa della morte, perché la lacunosità della cartella clinica rendeva i passaggi difficilmente percorribili e l'assenza al suo interno di un diario clinico circa le ipotesi diagnostiche formulate rendeva impossibile riferire circa il comportamento dei professionisti e verificare che cosa li avesse indotti ad eseguire un intervento chirurgico d'urgenza.

L'incompletezza della cartella clinica avrebbe ridonato negativamente sui danneggiati in contrasto con l'orientamento di questa Corte che, al contrario, ritiene, in ossequio al principio di prossimità della prova, che l'incompletezza della cartella clinica costituisce un indizio da cui dedurre presuntivamente non solo la prova del nesso causale a carico del medico ma anche il riconoscimento della sua responsabilità, dovendo "in ogni caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibili alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato" ricorrersi alle presunzioni.

Il motivo è infondato.

E' vero che il CTU non è stato in grado di individuare la causa del decesso della paziente e che, in risposta al quesito specificamente postogli dal giudice circa se la causa della morte fosse da imputarsi alla neoplasia o all'intervento chirurgico mal eseguito, ha attribuito tale incertezza "sia all'assenza di riscontro diagnostico che ne potesse definire con certezza i momenti patogenetici sia per l'assenza nella cartella clinica di un diario cui potersi riferire circa le ipotesi diagnostiche avanzate dai professionisti ed il percorso che li aveva portati ad un intervento chirurgico" (p. 8 della sentenza).

La Corte d'Appello, tuttavia, non ha errato nel collocare sui ricorrenti tale incertezza eziologica.

In primo luogo, occorre partire dalla premessa che nell'ambito della responsabilità contrattuale spetta a chi si assume danneggiato fornire la prova del nesso di causa fra l'inadempimento ed il pregiudizio alla salute, giacché se così non fosse dalla fattispecie costitutiva del diritto verrebbe espunto l'elemento della causalità materiale (così Cass. 11/11/2019, n. 28991), con la conseguenza che se la causa dell'evento di danno, in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie, resta ignota, in applicazione delle regole del riparto dell'onus probandi, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore della prestazione professionale (Cass. 11/11/2019, n. 28992).

E quanto al rilievo da attribuirsi alle omissioni della cartella clinica sull'impossibilità di individuare il nesso di causalità materiale, deve precisarsi che le omissioni della cartella clinica non conducono automaticamente a ritenere adempiuto l'onere probatorio da parte di chi adduce di essere danneggiato, pur dovendosene tener conto, perché diversamente l'incompletezza verrebbe a giovare proprio a colui che, ^{CON} l'inadempimento al proprio obbligo di diligenza (Cass. 18/09/2009 n. 20101 precisa che "il medico ha l'obbligo di controllare la competenza e l'esattezza delle cartelle cliniche e dei relativi referti allegati, la cui violazione comporta la configurazione di un difetto di diligenza rispetto alla previsione generale contenuta nell'art. 1176 c.c., comma 2 e, quindi, un inesatto adempimento della sua corrispondente prestazione professionale"; conformi, p.

es., Cass. 26/01/ 2010 n. 1538; Cass. 05/07/ 2004 n. 12273), tale incompletezza ha creato.

Il rilievo della difettosa tenuta della cartella clinica è tale da far ritenere provato il nesso di causalità materiale solo quando proprio l'incompletezza della cartella clinica abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico e il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno (così Cass. 14/11/2019, n.29498).

L'attenzione va, dunque, focalizzata sulla condotta dei sanitari al fine di verificare se essa abbia avuto una astratta idoneità alla causazione dell'evento dannoso, essendo logicamente il primo elemento da vagliare, in quanto, se, al contrario, la condotta del sanitario fosse astrattamente idonea a causarlo, non occorrerebbe alcuna ulteriore ricostruzione fattuale.

Nel caso di specie, il CTU, in risposta al quesito se la neoplasia fosse diagnosticabile in occasione dei primi ricoveri dell'anziana paziente ed a quello circa se una diagnosi precoce ne avrebbe garantito la sopravvivenza o un'aspettativa di vita più lunga, ha risposto negativamente, escludendo che se nel dicembre 1994 fosse stato diagnosticato l'adenoma villosa l'evoluzione clinica generale della anziana sarebbe stata diversa e ritenendo estremamente difficile sostenere, a fronte di due differenti patologie che affliggevano la vittima, che una diagnosi precoce della neoplasia avrebbe evitato l'intervento chirurgico d'urgenza e/o che avrebbe consentito di aggredire la neoplasia in uno stadio di sviluppo meno avanzato.

Se ne deve, dunque, concludere che la condotta dei sanitari non è stata ritenuta astrattamente idonea a cagionare l'evento di danno, per cui non essendosi superato lo stadio di indagine volto a dimostrare che la condotta sanitaria fosse astrattamente idonea a provocare l'evento di danno, risulta indifferente che l'incompletezza della cartella fosse tale da impedire la ricostruzione fattuale sul piano concreto, e in particolare nel suo nucleo centrale, identificabile nella connessione materialmente eziologica fra condotta sanitaria commissiva od omissiva ed evento (Cass. 14/11/2019, n. 29498).

2. Con il secondo motivo la ricorrente imputa alla sentenza gravata la violazione o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., degli

7

178

artt. 115 e 116 c.p.c., per non avere valorizzato le risultanze della CTU, trascurando i profili di responsabilità che da essa sarebbero emersi.

La CTU aveva rilevato che il mancato scambio di informazioni tra i sanitari che ebbero in cura _____ nel dicembre 1994 ed il suo medico curante e tra questi e i medici che la ebbero in cura nel 1995 aveva impossibile "un dominio attivo e strumentale dell'evoluzione della patologia (diverticolare) che avrebbe permesso la continuità della protezione della paziente". Non era stata reperita neppure la lettera di dimissioni che avrebbe dovuto fornire al medico di medicina generale tutte le informazioni necessarie relative al ricovero, all'iter diagnostico e terapeutico, al quadro clinico al momento dell'ammissione e della dimissione, alle indicazioni sul proseguimento della terapia a domicilio, alle visite ed alle eventuali indagini strumentali di controllo da programmare.

Se tale continuità informativa vi fosse stata sarebbe stato eventualmente possibile, secondo la CTU, procedere ad un intervento chirurgico elettivo e non di emergenza. L'omissione di tale condotta informativa avrebbe rappresentato l'elemento favorente (concausa preesistente) la realizzazione dell'evento (addome Acuto) con quella intensità lesiva che in via concorsuale con altre situazioni cliniche preesistenti provocarono la morte della paziente.

3. Con il terzo ed ultimo motivo la ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per avere immotivatamente adottato il criterio probabilistico del giudice di prime cure nonostante fosse stato oggetto di specifica censura in appello.

La stima della percentuale di incidenza della condotta omissiva ravvisata dalla CTU sulla morte di _____ sarebbe stata affermata dal giudice di primo grado senza alcun fondamento tecnico-scientifico e la Corte d'Appello l'avrebbe fatta propria acriticamente, senza tener conto del fatto che tale determinazione era stata oggetto di uno specifico motivo di appello.

4. I motivi numeri due e tre possono essere esaminati congiuntamente, perché riguardano entrambi il rilievo causale della medesima omissione.

Al netto dei plurimi vizi di sussunzione, i motivi non soddisfano il principio di autosufficienza: riportano solo passaggi scelti della CTU, ma non la allegano al ricorso né forniscono elementi per individuarla all'interno del fascicolo (Cass.,

Sez. Un., 27/12/2019, n. 34469); si denuncia il fatto che la Corte abbia confermato la decisione del giudice di prime cure circa la quantificazione dell'efficienza causale dell'inadeguata assistenza postoperatoria e del difetto di scambio di informazioni nonostante il punto fosse stato oggetto di specifica censura, ma non viene riprodotto il motivo di appello, limitandosi ad un mero rinvio "per relationem" all'atto di appello, senza specificare i termini esatti delle statuizioni impugnate e delle censure a suo tempo mosse con l'atto di gravame e ciò impedisce alla Suprema Corte di verificare il fondamento della lamentata violazione, tenuto presente che al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione non può ottemperarsi "per relationem" mediante il richiamo ad altri atti o scritti difensivi presenti nei precedenti gradi del giudizio (Cass. 09/08/2019, n.21244); viene dedotta la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. senza rispettarne le condizioni: il vizio di violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., per essere accolto richiede che venga denunciato che il giudice non ha posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, cioè che abbia giudicato in contraddizione con la prescrizione della norma, il che significa che, per realizzare la violazione deve avere giudicato o contraddicendo espressamente la regola di cui alla norma, cioè dichiarando di non doverla osservare, o contraddicendola implicitamente, cioè giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio (fermo restando il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio, previsti dallo stesso art. 115 cod. proc. civ. (Cass. 10/06/2016, n. 11892); la violazione del paradigma dell'art. 116 cod. proc. civ., il quale prescrive come regola di valutazione delle prove quella secondo cui il giudice deve valutarle secondo prudente apprezzamento, a meno che la legge non disponga altrimenti, è concepibile solo: a) se il giudice di merito valuta una determinata prova ed in genere una risultanza probatoria, per la quale l'ordinamento non prevede uno specifico criterio di valutazione diverso dal suo prudente apprezzamento, pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore ovvero il valore che il legislatore attribuisce ad una diversa risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale); b) se il giudice di merito dichiara di

g

g

valutare secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza soggetta ad altra regola, così falsamente applicando e, quindi, violando la norma in discorso (oltre che quelle che presiedono alla valutazione secondo diverso criterio della prova di cui trattasi) (per tutte cfr. Cass. 10/06/2016, n. 11892).

5. Ne consegue il rigetto del ricorso.

6. Le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza, dandosi atto della sussistenza dei presupposti processuali di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese in favore di ciascuno dei controricorrenti, liquidandole in euro 4.000,00 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 del ricorrente, 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 24/02/2020.

Il Consigliere Estensore

Mariena Borroni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale