

Cassazione Civile Sez. 3 Sentenza n. 22876 Anno 2015 10/11/2015, n. 22876

Presidente: SALME' GIUSEPPE

Relatore: VIVALDI ROBERTA

Data Pubblicazione: 10/11/15

Svolgimento del processo

S.S. ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi avverso la sentenza del 12.3.2014 con la quale la Corte d'Appello di Napoli - in un giudizio di risarcimento danni per responsabilità professionale medica promosso nei suoi confronti da L.A.ed C.A., N., G. e R. - ha accolto la domanda ed, accertata la responsabilità dell'odierna ricorrente, l'ha condannata al risarcimento dei danni come quantificati in sentenza.

Resistono con controricorso illustrato da memoria L.A. ed C.A., N., G. e R..

La ricorrente ha anche presentato note di udienza.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 c.c. , in relazione all'art. 2043 - per avere i giudici d'appello formato il loro convincimento in ordine alla esistenza di **un nesso eziologico fra condotta della ricorrente ed evento letale occorso al paziente in assenza di un referto autoptico indispensabile** per accertare la causa della morte dello stesso, attese le gravi patologie da cui egli era affetto e la multifattorialità genetica della patologia cui risulta ascritta la morte.

Con il secondo motivo si denuncia violazione, ex art. 360, n. 4, in relazione all'art. 116 c.p.c. e della regola del diritto vivente che impone al giudice di merito - in materia legale - di fondare il proprio convincimento esclusivamente su c.t.u. elaborate in base ai principi generali della scienza medica, di contributi scientifici strettamente inerenti alle questioni oggetto della stessa, da estrinsecare - in maniera chiara ed analitica con citazione analitica - in modo da consentire la più piena controllabilità degli stessi da parte del giudice di merito che sulla c.t.t. deve fondare il proprio giudizio valutativo; irrilevanza giuridica delle c.t.u. che, prive delle indicazioni desumibili da un referto autoptico, non siano state elaborate secondo la predetta regola la cui inosservanza non consente di accertare se la valutazione peritale sia avvenuta alla stregua degli standards propri di determinati eventi patologici o letali; violazione della regola di attinenza al c.d. di probabilità qualificata in ipotesi.

Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, nel testo novellato dal dl 83/12, per assenza completa - da parte dei giudici di appello - di qualsiasi attività e specifici accertamenti volti a giustificare l'opzione per **il ritenuto nesso eziologico fra condotta della ricorrente e decesso del paziente** - sostenuto dalla c.t.u. C. - S. del 2.3.99 a fronte della esclusione di tale nesso, sostenuta dalla c.t.u. D. - D. del 30.1.97 - condotta processuale integrante mancato accertamento del fatto controverso costituente punto fondamentale del giudizio.

I tre motivi sono esaminati congiuntamente.

Essi non sono fondati.

Le ragioni.

Consideriamo in ordine logico le molteplici questioni sollevate dal ricorso.

Il primo argomento riguarda le implicazioni derivanti dalla mancata effettuazione dell'autopsia.

Secondo il ricorrente tale atto istruttorio era fondamentale al fine di accertare la causa della morte.

In mancanza di tale atto, tutte le informazioni fattuali hanno un carattere ipotetico e virtuale che può condurre soltanto al dubbio invincibile.

L'argomento non è condivisibile.

L'autopsia non è l'unico ed esclusivo modo per accertare le cause della morte a seguito di operazione chirurgica.

Nè il codice nè la logica impongono tale conclusione: un fatto può essere provato in tanti modi e non esiste alcun automatismo processuale per cui un fatto debba essere provato solo da una determinata prova.

La prova per indizi è la più categorica smentita all'argomento del ricorso.

L'argomento del ricorso mira ad introdurre surrettiziamente la prova legale nella colpa medica.

Il secondo argomento fa leva sull'esistenza di una ipotesi esplicativa alternativa.

Si sostiene che l'ischemia cardiaca che ha provocato la morte non necessariamente è derivata dall'ipossia, attese le gravi patologie da cui era affetto il paziente.

Anche tale argomento non può essere condiviso.

Non è dubbio, nè è oggetto di controversia da parte del ricorrente, che l'ipossia sia stata provocata dalla condotta attiva della ricorrente (siamo dunque nella causalità attiva, non in quella omissiva, la cui prova richiede un procedimento logico più complesso), attraverso l'intubazione e la somministrazione di un farmaco giudicato del tutto controindicato.

I consulenti hanno individuato non solo la causalità della condotta (intubazione e somministrazione di un farmaco inidoneo), ma anche la causalità della colpa (è stata proprio la violazione reiterata delle *leges artis* a provocare l'ipossia).

Nella ricostruzione del giudice di merito l'ipossia si pone come evento intermedio tra la condotta e l'evento finale (la morte del paziente).

La ricorrente prospetta l'ipotesi alternativa che l'evento finale non sia derivato dall'ipossia.

Ma questo passaggio argomentativo si rivela doppiamente fallace: dal punto di vista logico e dal punto di vista giuridico.

Dal punto di vista logico l'ipotesi alternativa è meramente ipotetica ("non si può escludere che.."): l'evento morte va considerato hic et nunc, cioè morte in quel momento e con quelle modalità.

Ora se eliminiamo mentalmente la condotta della ricorrente, non abbiamo alcun elemento per ritenere o anche solo nutrire il dubbio che la morte sarebbe avvenuta lo stesso in quel momento e con quelle modalità.

Alla fallacia logica si aggiunge l'errore giuridico consistente nella violazione dello standard legale di prova.

Nel giudizio civile - diversamente da quel che avviene in sede penale - lo standard probatorio legale è quello del più probabile che non (preponderance of evidence).

Quindi, se consideriamo i devastanti effetti provocati dall'ipossia - come sono stati descritti in sentenza (con enormi ed irreversibili danni cerebrali) - è molto più probabile che l'ischemia e la morte hic et nunc siano avvenute a causa dell'ipossia piuttosto che per una causa ignota, meramente congetturale.

Con il quarto motivo si denuncia violazione dell'art. 163 c.p.c. e art. 2697 c.c. , in relazione all'art. 360 n. 3 e 4 c.p.c. Mancata allegazione dei fatti integranti il danno parentale, carenza assoluta di prova, erroneo ricorso (suppletivo) alle tabelle di Milano.

Il motivo non è fondato.

I fatti integranti il danno parentale - quale danno non patrimoniale - sono stati correttamente riconosciuti sulla base delle tabelle milanesi adottate quale parametro per un corretto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. in considerazione di "dati di comune esperienza" (pag. 17 della sentenza) quali l'intensità del vincolo familiare, la situazione di convivenza e ogni ulteriore utile circostanza (v. anche S.U. 2008/26972).

Con il quinto motivo si denuncia violazione dell'art. 163 c.p.c. , in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c. per mancata specifica allegazione dei fatti integranti condotta illecita extracontrattuale da parte della convenuta.

La stesso atto di riassunzione davanti al giudice civile - come riportato nel motivo di ricorso (pag. 31) - consente chiaramente di rilevare quali fossero i fatti addebitabili all'attuale ricorrente (tra i quali la colposa sottovalutazione delle condizioni cliniche del Cu., la mancata valutazione dei rischi anestesilogici, la necessità di una tracheotomia), esaminati e correttamente ed autonomamente valutati dalla Corte di merito, investita in sede di rinvio dalla Corte di cassazione penale (pagg. 13-14 della sentenza).

Conclusivamente il ricorso è rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e, liquidate come in dispositivo, sono poste a carico della ricorrente.

Sussistono le condizioni per l'applicazione del disposto dell'art. 13, comma 1 quater, del dpr 115/02, introdotto dalla legge n. 228/12.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese che liquida in complessivi Euro 10.500,00, di cui Euro 10.300,00 per compensi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del dell'art. 13, comma 1 quater, del dpr 115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1- bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di cassazione, il 9 giugno 2015.