
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (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 CHIARAVALLI (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.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, 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) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Non concessione dei termini ex art. 184 c.p.c. ai fini della quantificazione del danno se manca la prova sull'an

Posto che la concessione dei termini ex art. 184 c.p.c. non corrisponde ad un obbligo del giudice, ma ad una sua facoltà, in quanto la parte già con l'atto introduttivo avrebbe dovuto e di norma potuto articolare esaurientemente i propri mezzi istruttori, ben il giudice può non concedere detti termini, qualora, richiesti questi ultimi ai fini della prova del danno subito, manchi tuttavia la prova sull'an; ciò, difatti, rende superfluo lo svolgimento di una attività istruttoria sulla quantificazione del danno, conformemente al principio di economia processuale.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 27.1.2015, n. 1456

...omissis...

Preliminarmente il ricorrente, dopo aver ricostruito la vicenda processuale, chiede la rinnovazione della consulenza tecnica, la concessione dei termini per la formulazione delle istanze istruttorie e chiede che la Corte, preso atto della già proposta querela di falso, sospenda il presente giudizio e rimetta le parti dinanzi al giudice di merito per il giudizio di falso.

Queste istanze sono del tutto inammissibili in questa sede: le prime potrebbero trovare la loro collocazione nell'ambito del giudizio di rinvio, qualora esso avesse luogo, e non certo dinanzi alla corte di legittimità, quanto alla seconda, in questa sede il ricorrente avrebbe dovuto, e potuto, sindacare la decisione impugnata laddove ha ritenuto inammissibile la querela di falso proposta in appello; non può invece pretendere che questa corte, ignorando il giudizio preliminare di inammissibilità compiuto dalla corte d'appello, sospenda questo giudizio e rimetta le parti dinanzi al giudice della querela.

Con il primo motivo del ricorso, il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2059 e 2043 c.c., la mancanza di motivazione e violazione dell'art. 132 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 62, 115 e 116 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 e la nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4.

Lamenta che il giudice abbia recepito le risultanze della c.t.u.

anche laddove la stessa ha utilizzato, per escludere la responsabilità dei medici e della struttura sanitaria, le "Linee guida" predisposte per il trattamento del dolore post-operatorio dall'azienda ospedaliera di *omissis*, richiamate nella consulenza ma mai prodotte in causa e pertanto non sottoposte al contraddittorio.

Deduce la nullità della sentenza dal fatto che questa abbia utilizzato anche la c.t.u. effettuata in primo grado, pur contenendo essa numerosi errori ed inesattezze, e non abbia invece preso in considerazione le numerose osservazioni alla stessa formulate dai consulenti tecnici di parte.

Con il secondo motivo di ricorso, il ricorrente deduce la contraddittorietà della motivazione e la violazione dell'art. 2043 c.c., circa il mancato riconoscimento del danno biologico permanente, nonché la violazione degli artt. 2043 e 2059 c.c. e ripropone le già dedotte violazioni dell'art. 132 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 62, 115 e 116 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 e la nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4 e lamenta che la corte territoriale abbia rigettato la sua domanda fondandosi sulle risultanze della e. t. u. redatta dai prof. C. e S. in secondo grado, ignorando i dati contenuti nella cartella clinica e nell'altra documentazione in atti, quindi procede ad una accurata disamina delle bozze e della versione finale della consulenza disposta ed espletata in appello.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia sempre la violazione delle medesime norme, cui aggiunge la violazione e falsa applicazione dell'art. 51 c.p.c. e dell'art. 184 c.p.c., lamentando ancora una volta che la sentenza impugnata si

sia fondata solo sulle risultanze delle consulenze tecniche, senza neppure concedere all'attore i pur richiesti termini per formulare altre istanze istruttorie, richiesti anche in appello e non concessi neppure in quella sede e che la corte non abbia tenuto conto delle denunciate incompatibilità dei vari ctu, che avevano avuto rapporti di collaborazione a vario titolo con le Assicurazioni Generali s.p.a., non parte in causa ma pur sempre compagnia assicuratrice dell'azienda ospedaliera, nonché unico soggetto che avesse corrisposto al G. una somma a titolo di risarcimento per i postumi invalidanti riportati a seguito dell'intervento.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce l'omessa motivazione della sentenza in relazione alla richiesta di risarcimento del danno morale ed esistenziale ex art. 360 c.p.c., n. 5, nonché la mancanza di motivazione in violazione dell'art. 132 c.p.c. e la violazione e falsa applicazione degli artt. 2059, 2043 e 1218 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3.

I primi quattro motivi, che richiamano sostanzialmente la violazione delle medesime norme di legge, possono essere esaminati congiuntamente e devono essere rigettati.

L'oggetto del giudizio di cassazione è la verifica della sussistenza di vizi nella sentenza impugnata, che devono essere evidenziati alla corte come pure deve essere rappresentata quale sia stata l'applicazione non corretta della norma giuridica da parte del giudice del merito che abbia portato alla pronuncia e quale il principio di diritto che correttamente tratto dalla norma ed applicato dal giudice di merito avrebbe portato ad una conclusione diversa, mentre è estraneo al giudizio di legittimità il riesame della risultanze di merito ed in particolare, come pretende di fare il ricorrente, l'esame del contenuto delle consulenze mediche disposte nel corso del giudizio di merito e tanto meno delle osservazioni dei consulenti di parte.

Né tanto meno la critica della sentenza può limitarsi ad una generica contestazione di contraddittorietà per recepimento delle risultanze della c.t.u..

Vi è poi da aggiungere che, sotto il profilo della violazione di legge, la sentenza di appello rileva, e su questo punto non è stata censurata, che l'eventuale nullità della c.t.u. di primo grado avrebbe dovuto essere dedotta tempestivamente nella prima udienza o difesa successiva al deposito della relazione, e tanto non è stato fatto, per cui l'eventuale nullità sarebbe stata in ogni caso sanata. Anche la censura relativa al richiamo da parte del c.t.u. di primo grado alle Linee Guida dell'Ospedale di *omissis* (di cui al primo motivo di ricorso) è assorbita dalla tardività dell'eccezione di nullità.

Quanto alla mancata concessione dei termini ex art. 184 c.p.c., ai fini della prova del danno subito (lamentato all'interno del terzo motivo), premesso che la concessione del predetto termine non corrisponde ad un obbligo del giudice designato alla trattazione della causa, ma ad una sua facoltà, in quanto la parte già con l'atto introduttivo avrebbe dovuto e di norma potuto articolare esaurientemente i propri mezzi istruttori, la motivazione impugnata è corretta laddove la corte ha ritenuto che il tribunale non li avesse concessi mancando una prova sull'andamento della responsabilità dei convenuti, che rendeva superfluo lo

svolgimento di una attività istruttoria sulla quantificazione del danno, ritenendo tale scelta implicitamente conforme al principio di economia processuale.

Infine, le contestazioni formulate con il quarto motivo in relazione al nesso causale sono anch'esse infondate, in quanto la corte d'appello con la sentenza impugnata ha correttamente ritenuto, conformemente a quanto più volte affermato da questa corte di legittimità, che l'onere di provare l'esistenza di un nesso causale tra il danno lamentato e la condotta dei soggetti ritenuti responsabili gravi su chi agisce in giudizio, anche all'interno di una qualificazione riconducibile al contratto del rapporto tra medico e paziente svoltosi all'interno di una struttura ospedaliera, ed ha ritenuto che, sulla base del materiale probatorio acquisito, tale prova non fosse stata raggiunta: né la prova in ordine ad un trattamento chirurgico errato (profilo sul quale il ricorrente neppure si sofferma), né la prova di una errata terapia farmacologica, che a dire del ricorrente potrebbe aver provocato l'ematoma, e soprattutto, la corte d'appello ha escluso che sia stata fornita la prova, sulla base delle risultanze istruttorie, della esistenza di un nesso tra la compromissione della sfera sessuale del G. correlata all'insorgere di una impotenza sessuale psicogena e l'intervento. Anche la malattia neoplastica successivamente accertata a carico del ricorrente (localizzata nel testicolo sinistro, laddove lo stesso è stato operato di ernia inguinale destra) dedotta dal G. solo in appello perché verificatasi solo a quel tempo, è stata dal c.t.u. ritenuta non causalmente collegabile con l'intervento di ernioplastica né con il versamento che ne è seguito, con valutazioni motivatamente recepite e fatte proprie dalla sentenza di appello. Infine, con il quinto motivo di ricorso, il G. lamenta l'omessa o insufficiente motivazione circa la violazione della normativa in materia di consenso informato e la violazione e falsa applicazione di norme di legge in relazione agli artt. 13 e 32 Cost., della L. n. 833 del 1978, art. 1, della L. n. 135 del 1990, art. 5, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e critica dapprima la sentenza del tribunale, che ha ritenuto tardive in quanto sollevate solo in comparsa conclusionale le contestazioni dell'attore relative al consenso informato, e poi anche la sentenza di appello che ha recepito e fatto proprio questo punto della motivazione. Sostiene che la questione del difetto di consenso informato fosse stata introdotta già all'interno dell'atto di citazione (non specifica quale, ma si dovrebbe ritenere l'atto di citazione di primo grado), che non indica se sia stato ridepositato in questa sede né dove sia reperibile nel fascicolo, in violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6 e comunque ciò che deduce essere stato inserito fin dall'atto di citazione in primo grado è che il paziente non sarebbe stato avvisato delle complicazioni post-operatorie per poter scegliere i trattamenti terapeutici ritenuti da lui più idonei. A pag. 80 deduce, con maggior chiarezza, che l'ernia inguinale destra non deve necessariamente essere trattata chirurgicamente e che se egli fosse stato correttamente informato dei prevedibili rischi dell'intervento, quali i postumi permanenti verificatisi, avrebbe anche potuto decidere di non sottoporsi ad alcun intervento. In particolare, lamenta poi di essere stato sottoposto alla puntura esplorativa per versamento scrotale, quando tornò in ospedale pochi giorni dopo l'intervento per l'intenso dolore e la febbre che erano sopravvenuti, senza esserne informato e senza che gli fosse data possibilità di scegliere se sottoporsi o meno alla puntura stessa.

Il motivo va rigettato.

La questione relativa alla mancanza o alla non adeguatezza del consenso informato non è stata presa in esame dalla corte d'appello in quanto tardiva, perché dedotta per la prima volta solo in comparsa conclusionale del giudizio di primo grado. Le osservazioni del ricorrente, relative all'aver sollevato la questione relativa al consenso già in atto di citazione, non sono idonee a dimostrare l'esistenza e la tempestiva formulazione di un autonomo capo di domanda relativo al risarcimento dei danni per mancanza di una adeguata informazione nel paziente e per la mancanza di una adeguata prestazione da parte sua del consenso informato prima della operazione e per le attività successive alla operazione, quindi l'intera questione relativa alla esistenza ed alla adeguatezza delle informazioni e del consenso prestato è preclusa perché non tempestivamente introdotta in primo grado.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico del ricorrente le spese di lite sostenute dalla contro ricorrente, che liquida in complessivi Euro 12.000,00, di cui 200,00 per spese oltre accessori e contributo spese generali.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di Cassazione, il 10 novembre 2014.