
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.).

Eccezione di prescrizione: questi gli oneri di allegazione

In tema di prescrizione estintiva elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una quaestio iuris concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale per esso previsto dalla legge, sicché la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica che alla medesima sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere-dovere del giudice. A tale stregua, proposta originariamente un'eccezione ad esempio di prescrizione quinquennale, non incorre in preclusioni la parte che nel corso del giudizio successivamente invochi la prescrizione ordinaria decennale, o viceversa. Per altro verso, il riferimento operato dalla parte ad uno di tali termini non priva il giudice del potere officioso di applicazione (previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione) di una norma di previsione di un termine diverso.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 6.5.2015, n. 8988

...omissis...

Con sentenza del 15/6/2011 la Corte d'Appello di xxha respinto il gravame interposto dalla Sig. xxx. in relazione alla pronunzia Trib. Bergamo 12/4/2006, di rigetto della domanda proposta nei confronti degli Ospedali xxxxxx di risarcimento dei danni subiti in conseguenza di retinopatia, asseritamente da ascrivere ad errato trattamento di ossigenoterapia cui fu presso questi ultimi sottoposta "nella culla termica subito dopo la nascita".

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito la xxxx. propone ora ricorso per cassazione affidato a 3 motivi.

Resistono con separati controricorsi gli xx e la compagnia assicuratrice x.), la quale ultima ha presentato anche memoria.

Con il 1° motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 184 bis c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; nonché "illogica e contraddittoria" motivazione su punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Si duole avere la corte di merito erroneamente ritenuto che controparte non fosse stata in grado di "svolgere l'eccezione di prescrizione in termini e che, usando l'ordinaria diligenza ciò sarebbe stato per loro del tutto impossibile", giacché "la falsità di questa tesi è documentalmente smentita in quanto la terza chiamata xxxxxxxxxx., proprio usando l'ordinaria diligenza, costituendosi nel primo grado di giudizio, affermava da un lato di non potere all'atto della costituzione sbilanciarsi circa la domanda svolta da parte attrice .xxxxx.. Quindi, in comparsa di costituzione innanzi il Tribunale, la terza chiamata oltre ad avvedersi della proponibilità dell'eccezione di prescrizione da parte dei convenuti Ospedali Riuniti, aveva lo scrupolo di ricordare loro di proporre detta eccezione in termini e, cioè, nel termine per le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio. Nonostante ciò la difesa degli Ospedali Riuniti ha ommesso di proporre l'eccezione, evidentemente dimenticandosene".

Con il 2° motivo la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 2398 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; nonché "difetto di motivazione (o di logica motivazione)" su punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Si duole che erroneamente la corte di merito ha accolto la sollevata eccezione di prescrizione, essendo la medesima "nulla, in quanto generica ed indeterminata", laddove essa "deve essere specifica e determinata, dovendo indicare il tipo di prescrizione concretamente applicabile al caso di specie o, quanto meno, il periodo di tempo in cui la prescrizione è maturata, con l'indicazione del dies a quo e del dies ad quem.

Con il 3° motivo la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 2935 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; nonché "difetto di motivazione (o di logica e non contraddittoria motivazione)" su punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Si duole che erroneamente la corte di merito ha fatto nel caso riferimento, quale dies a quo, ai "responsi ipotizzati dal Prof. M. e F. sul finire degli anni 70, indicati nella memoria istruttoria attorea", in quanto a tale epoca la "madre ... non aveva ... assolutamente piena coscienza e completa contezza del diritto fatto valere e, cioè, in questo caso, della causa specifica delle gravi lesioni patite", giacché nel "biennio 77/79 la diagnosi espressa dai proff. M. e F.

costituiva una delle tante ipotesi, non una certezza, tanto è vero che detta ipotesi, solo successivamente avallata da quella dei xxxxxx e precisamente nel settembre del 1968, assurse a piena contezza".

Lamenta che "la diagnosi dei Proff. M. e F. non solo non risulta assistita da alcun certificato, ma nemmeno risulta formulata per iscritto, tanto che in ogni caso non è rivestita da alcun crisma di serietà e non può utilmente essere considerata quel terminus a quo voluto da controparte. Il primo certificato utile che mai la odierna ricorrente ebbe a sue mani fu proprio quello dei luminari inglesi e risalente al 1968, con la conseguenza che da tale momento e non certo prima, può farsi decorrere il termine prescrizione ex adverso invocato". I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono in parte inammissibili e in parte infondati.

Va anzitutto posto in rilievo come risultino formulati in violazione del requisito a pena di inammissibilità richiesto all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, atteso che la ricorrente fa riferimento ad atti e documenti del giudizio di merito es., all'"atto di citazione di data 29.11.2002", all'atto di costituzione e risposta degli xxxx e della chiamata in causa compagnia assicuratrice Rxxxxa., alle "memorie istruttorie", all'istanza di restituzione in termini formulata nel primo grado di giudizio dagli Ospedali Riuniti xxxxxxxei luminari inglesi e risalente al 1998" senza che gli stessi risultino debitamente - per la parte d'interesse in questa sede - riprodotti nel ricorso ovvero, laddove riprodotti, non essendo puntualmente ed esaustivamente indicati i dati necessari al relativo reperimento in atti (v. Cass., Sez. Un., 3/11/2011, n. 22726; Cass., 23/9/2009, n. 20535; Cass., 3/7/2009, n. 15628; Cass., 12/12/2008, n. 29279), con riferimento (anche) alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte di Cassazione, al fine di renderne possibile l'esame (v. Cass., 16/3/2012, n. 4220), con precisazione (anche) dell'esatta collocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, e se essi siano stati rispettivamente acquisiti o prodotti (anche) in sede di giudizio di legittimità (v. Cass., 23/3/2010, n. 6937; Cass., 12/6/2008, n. 15808; Cass., 25/5/2007, n. 12239, e, più recentemente, Cass., 6/11/2012, n. 19157), la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rendendo il ricorso inammissibile (cfr. Cass., 19/9/2011, n. 19069; Cass., 23/9/2009, n. 20535; Cass., 3/7/2009, n. 15628; Cass., 12/12/2008, n. 29279. E da ultimo, Cass., 3/11/2011, n. 22726; Cass., 6/11/2012, n. 19157).

Non sono infatti sufficienti affermazioni - come nel caso - apodittiche, non seguite da alcuna dimostrazione, dovendo il ricorrente viceversa porre la Corte di legittimità in grado di orientarsi fra le argomentazioni in base alle quali ritiene di censurare la pronuncia impugnata (v. Cass., 21/8/1997, n. 7851).

Deve quindi porsi in rilievo che il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione denunciabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, non consiste invero nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove preteso dalla parte rispetto a quello operato dal giudice di merito (v. Cass., 14/3/2006, n. 5443; Cass., 20/10/2005, n. 20322).

La deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce infatti al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la mera facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, cui in via esclusiva spetta il compito di individuare le fonti del proprio

convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, di dare (salvo i casi tassativamente previsti dalla legge) prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti (v. Cass., 7/3/2006, n. 4842; Cass., 27/4/2005, n. 8718).

Va al riguardo d'altro canto ribadito che il vizio di motivazione non può essere invero utilizzato per far valere la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito al diverso convincimento soggettivo della parte, non valendo esso a proporre in particolare un pretesamente migliore e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti, atteso che tali aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti, attengono al libero convincimento del giudice (cfr. Cass., 9/5/2003, n. 7058).

Il motivo di ricorso per cassazione viene altrimenti a risolversi in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice del merito, id est di nuova pronuncia sul fatto, estranea alla natura ed alle finalità del giudizio di legittimità.

Quanto al 1 motivo va ulteriormente osservato che la ricorrente si limita invero a riproporre in questa sede di legittimità la doglianza di merito già proposta nel giudizio di gravame, e già esaminata dalla corte di merito, facendo riferimento alle deduzioni della terza chiamata Rxxxxa. senza peraltro riportare nel ricorso quanto da quest'ultima dedotto nel relativo atto di costituzione nel primo grado di giudizio.

Non può al riguardo d'altro canto sopperire (con particolare riferimento allo spostamento a ritroso nel tempo del termine) quanto indicato nei riportati capitoli di prova testimoniale e a pag. 4 del ricorso, in difetto dei suindicati requisiti al riguardo richiesti in ragione della rilevata violazione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.

Con particolare riferimento al 2 e al 3 motivo deve altresì porsi in rilievo come, diversamente da quanto dalla ricorrente sostenuto con riferimento a in realtà superato orientamento interpretativo, risponda a consolidato principio di questa Corte che in tema di prescrizione estintiva elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una quaestio iuris concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale per esso previsto dalla legge, sicchè la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica che alla medesima sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere-dovere del giudice.

A tale stregua, proposta originariamente un'eccezione ad esempio di prescrizione quinquennale, non incorre in preclusioni la parte che nel corso del giudizio successivamente invochi la prescrizione ordinaria decennale, o viceversa. Per altro verso, il riferimento operato dalla parte ad uno di tali termini non priva il giudice del potere officioso di applicazione (previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione) di una norma di previsione di un termine diverso (cfr. Cass., Sez. Un., 25/7/2002, n. 10955; e,

conformemente, Cass., 22/10/2010, n. 21752; Cass., 22/12/2011, n. 28292; Cass., 20/1/2014, n. 1064).

Orbene, nel rigettare la xxxxx in quanto assolutamente generica, priva della necessaria specificazione del tipo di prescrizione invocata e del termine iniziale e finale della stessa", di tali principi la corte del merito ha nell'impugnata sentenza fatto sostanzialmente corretta applicazione, dovendo per altro verso evidenziarsi come al di là della ravvisata irrilevanza della questione concernente la "natura della prescrizione (da collegare comunque alla natura della domanda proposta, riferita in citazione alla responsabilità contrattuale) "la ratio decidendi secondo cui "la stessa attrice, nelle proprie deduzioni istruttorie, ha dato atto che già nel 1977 e nel 1979 due specialisti (presso xxxxxxxxxxxxxx) e presso una clinica svizzera) hanno concordemente indicato quale causa del danno la modalità scorretta con la quale la piccola era stata sottoposta ad ossigenoterapia nella culla termica presso l'ospedale di xxxxxxx non risulti invero dalla ricorrente nemmeno idoneamente censurata.

Emerge dunque evidente come, lungi dal denunciare vizi della gravata sentenza rilevanti sotto i ricordati profili, le deduzioni della ricorrente, oltre a risultare formulate secondo un modello difforme da quello delineato all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, si risolvono in realtà nella mera doglianza circa l'asseritamente erronea attribuzione da parte del giudice del merito agli elementi valutati di un valore ed un significato difformi dalle sue aspettative (v. Cass., 20/10/2005, n. 20322), e nell'inammissibile pretesa di una lettura dell'asserto probatorio diversa da quella nel caso dal medesimo operata (cfr. Cass., 18/4/2006, n. 8932).

Per tale via, lungi dal censurare la sentenza per uno dei tassativi motivi indicati nell'art. 360 c.p.c., in realtà sollecita, contra ius e cercando di superare i limiti istituzionali del giudizio di legittimità, un nuovo giudizio di merito, in contrasto con il fermo principio di questa Corte secondo cui il giudizio di legittimità non è un giudizio di merito di terzo grado nel quale possano sottoporsi alla attenzione dei giudici della Corte Suprema di Cassazione elementi di fatto già considerati dai giudici del merito, al fine di pervenire ad un diverso apprezzamento degli stessi (cfr. Cass., 14/3/2006, n. 5443).

All'inammissibilità ed infondatezza dei motivi consegue il rigetto del ricorso.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo in favore di ciascuno dei controricorrenti, seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi Euro 5.200,00 di cui Euro 5.000,00 per onorari, oltre a spese generali ed accessori come per legge, in favore di ciascuno dei controricorrenti.

Così deciso in Roma, il 28 novembre 2014.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
