
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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 LUPA (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.).

Parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado: come fare a sottoporre al giudice d'appello le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado?

La parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado, difettando di interesse al riguardo, non ha l'onere di proporre, in ipotesi di gravame formulato dal soccombente, appello incidentale per richiamare in discussione le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, da intendersi come quelle che risultino superate o non esaminate perchè assorbite o anche quelle esplicitamente respinte qualora l'eccezione mirava a paralizzare una domanda comunque respinta per altre ragioni, ma è soltanto tenuta a riproporle espressamente nel giudizio di appello in modo tale da manifestare la sua volontà di chiederne il riesame, al fine di evitare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo, ai sensi dell'[art. 346 c.p.c.](#)

Massime rilevanti

Nel caso in cui il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda per carenza di una delle condizioni richieste dalla legge per il riconoscimento del diritto, il giudice di appello è legittimato a rilevare la carenza di altri elementi costitutivi del diritto stesso, non potendosi

ritenere formato, sul punto, alcun giudicato interno ove la parte appellata, per altro verso vittoriosa, abbia in primo grado contestato tout court la sussistenza dei requisiti di legge (la cui ricorrenza, dunque, non poteva dirsi implicitamente ammessa e doveva essere verificata d'ufficio) e sempre che tra la questione posta dall'appellante e quella in concreto decisa in primo grado non sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, in presenza del quale si verifica il giudicato implicito (Cass. 15 giugno 2005, n. 12855).

Va esclusa la necessità dell'appello incidentale da parte di chi si sia visto rigettare l'eccezione di decadenza per tardività della domanda attorea comunque respinta per altre ragioni (Cass. 26 novembre 2010, n. 24021).

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 20.11.2015, n. 23828

...omissis...

I ricorrenti principali si dolgono:

- con un primo motivo (rubricato "violazione e, comunque, falsa applicazione degli artt. 112, 324 e 343 c.p.c., nonché dell'art. 2909 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3"), della violazione: in primo luogo, del giudicato interno che ritengono - in difetto di appello incidentale - formatosi sul riconoscimento, da parte del giudice di primo grado, del nesso di causalità fra trasfusioni e contagio; in secondo luogo, del giudicato esterno sul nesso di causalità, derivante da sentenza definitiva del tribunale di Avezzano n. 711/08 sul riconoscimento del diritto alla percezione dell'assegno una tantum di cui alla L. n. 210 del 1992, art. 2, comma 3: sentenza, munita di formula esecutiva il 12.1.10, prodotta in uno alla comparsa conclusionale alla corte di appello che ha reso la qui gravata pronunzia;

- con un secondo motivo (rubricato "violazione e falsa applicazione degli artt. 1223, 2043, 2059, 2727, 2729 e 2697 c.c. - violazione e falsa applicazione della Circolare n. 50 del 28.3.1966 del Ministero della Sanità, della L. 14 luglio 1967, n. 592 e del D.P.R. 24 agosto 1971, n. 1256 - Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, nonché omesso esame su punto decisivo della controversia, in ordine alla ritenuta mancata prova della sussistenza del nesso di causalità e violazione delle disposizioni relative alla ripartizione dell'onere della prova. Il tutto in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5"), della concreta esclusione del nesso causale, per l'insufficienza dei dubbi espressi dal c.t.u. medico-legale in ordine alla presenza di cause alternative di contrazione delle epatopatie, nonché per l'omesso assolvimento dell'onere del Ministero di avere posto in essere tutte le attività di controllo e prevenzione imposte dalla legge nel tempo per evitare l'insorgere degli eventi patogeni:

ampiamente argomentando in contrario sul punto, nonché sui principi in tema di accertamento del nesso causale tra eventi in ragione della "regola della preponderanza dell'evidenza".

L'intimato Ministero, con il suo controricorso, confuta, dapprima, i motivi di ricorso avversario: quanto al primo, deducendo - con la testuale riproduzione del relativo contenuto - di aver contestato anche il nesso causale fin dalla comparsa di costituzione in appello e negando la riferibilità della decisione in tema di indennizzo ex lege n. 210 del 1992 al risarcimento del danno da emotrasfusione, nonché rilevando la

chiara attribuzione dell'evento morte ad un intervento chirurgico di occlusione intestinale in soggetto affetto da valvulopatia mitroaortica; quanto al secondo, ribadendo la rilevata presenza di cause alternative.

Lo stesso Ministero dispiega, con detto controricorso, altresì ricorso incidentale e:

- con un primo motivo (rubricato "violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3"), nega qualunque nesso causale tra condotte pure solo colpose di esso Ministero, invocando la rimeditazione della giurisprudenza delle sezioni unite del 2008 e della terza sezione del 2011 di questa Corte, anche alla stregua di Cass. 2250/13;

- con un secondo motivo (rubricato "violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. e degli artt. 2935 e 2947 c.c., in materia di prescrizione e di quelli in tema di decorrenza della prescrizione dalla data in cui, la parte danneggiata, usando l'ordinaria diligenza ed alla stregua delle conoscenze mediche esistenti, era ampiamente in grado già nel 1990 o in subordine nel 1992, le effettive cause dell'HBV e dell'HCV da cui era affetto, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3"), lamenta l'omesso esame dell'eccezione di prescrizione ed in particolare di quella quinquennale per i danni iure hereditatis fatti valere dagli attori, avendo ben potuto la xxxxxxxx benefici ex lege n. 210 del 1992, presentata il 4.3.00, mentre per i danni iure proprio la prescrizione, benchè decennale, avrebbe dovuto decorrere dal momento della conoscenza del fatto che la patologia di cui era affetto il congiunto era così grave che avrebbe potuto condurlo alla morte.

Il primo motivo di ricorso principale è infondato.

Quanto al primo profilo, era sufficiente, per la parte integralmente vittoriosa, riproporre le difese, domande od eccezioni già sviluppate in primo grado, senza necessità di apposita impugnazione incidentale.

Invero, nel caso in cui il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda per carenza di una delle condizioni richieste dalla legge per il riconoscimento del diritto, il giudice di appello è legittimato a rilevare la carenza di altri elementi costitutivi del diritto stesso, non potendosi ritenere formato, sul punto, alcun giudicato interno ove la parte appellata, per altro verso vittoriosa, abbia in primo grado contestato tout court la sussistenza dei requisiti di legge (la cui ricorrenza, dunque, non poteva dirsi implicitamente ammessa e doveva essere verificata d'ufficio) e sempre che tra la questione posta dall'appellante e quella in concreto decisa in primo grado non sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, in presenza del quale si verifica il giudicato implicito (Cass. 15 giugno 2005, n. 12855).

Perciò, la parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado, difettando di interesse al riguardo, non ha l'onere di proporre, in ipotesi di gravame formulato dal soccombente, appello incidentale per richiamare in discussione "le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado", da intendersi come quelle che risultino superate o non esaminate perchè assorbite o anche quelle esplicitamente respinte qualora l'eccezione mirava a paralizzare una domanda comunque respinta per altre ragioni, ma è soltanto tenuta a riproporle espressamente nel giudizio di appello in modo tale da manifestare la sua volontà di chiederne il riesame, al fine di evitare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo, ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ. (Cass. 26 novembre 2010, n. 24021, che ha escluso la necessità dell'appello incidentale da parte di chi si era visto rigettare l'eccezione di decadenza per tardività della domanda attorea comunque respinta per altre ragioni; Cass. 28 agosto 2013, n. 19828).

E, poichè, stando alla trascrizione degli atti del giudizio di appello, la contestazione operata dall'appellato Ministero ha involto anche, prima della formulazione di gravame incidentale sulla prescrizione, proprio la ricostruzione del nesso causale fra trasfusioni e contagio, tanto bastava a mantenere sub indice la questione e ad impedire il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado in merito a tale punto controverso.

Quanto al secondo profilo, relativo al giudicato esterno, se è vero che esso, non costituendo oggetto di eccezione in senso tecnico, è rilevabile in ogni stato e grado anche d'ufficio, senza che in ciò sia riscontrabile alcuna violazione dei principi del giusto processo (principio affermato ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c., comma 1, da Cass., ord. 6 giugno 2011, n. 12159, ove un richiamo alla giurisprudenza inaugurata da Cass. Sez. Un., 25 maggio 2001, n. 226), è altrettanto vero che l'eccezione di giudicato può legittimamente essere allegata dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni in sede di appello, ma soltanto se dopo tale momento esso si è formato (sicchè, solo ricorrendo tale ipotesi il giudice non può ritenere tardiva l'eccezione ma deve rimettere la causa sul ruolo per consentire a chi l'ha sollevata il deposito della sentenza passata in giudicato ed all'altra parte di contraddire: Cass. 21 dicembre 2011, n. 27906).

Nella specie, la sentenza del tribunale di Avezzano è stata pubblicata in data 21.10.08 ed è quindi passata in cosa giudicata in data 6.12.09; ma l'udienza di precisazione delle conclusioni in corte di appello, limite ultimo preclusivo per la produzione dei documenti in quel grado, si è avuta - come si ricava dalla pag. 6 della qui gravata sentenza - in data 13.4.11, cioè oltre un anno e cinque mesi dopo: sicchè priva di giustificazione è la produzione della relativa prova documentale, giustificativa del fatto costitutivo integrato dal giudicato esterno, solo con la comparsa conclusionale (come ammesso dagli odierni ricorrenti, a pag. 10 del ricorso principale, righe diciottesima e diciannovesima).

Pertanto, nonostante l'omesso esame dell'eccezione di giudicato esterno e potendo questa Corte in casi analoghi correggere la motivazione ove la pretesa su cui sia mancata la pronuncia si riveli comunque infondata nel merito (Cass. 1 febbraio 2010, n. 2313; Cass. 3 marzo 2011, n. 5139; Cass. 25 novembre 2011, n. 24914; Cass., ord. 11 aprile 2012, n. 5729; Cass. 14 giugno 2012, n. 9735; Cass., ord. 27 giugno 2012, n. 10747; Cass., ord. 30 gennaio 2013, n. 2240; Cass. 26 giugno 2013, n. 16107; argum. ex Cass. Sez. Un., 31 luglio 2012, n. 13617), la relativa doglianza va disattesa.

Il secondo motivo di ricorso principale è in parte inammissibile e in parte infondato.

Anche prima della riformulazione del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), conv. con mod. in L. 7 agosto 2012, n. 134: norma applicabile per essere la sentenza gravata stata pubblicata dopo il dì 11.9.12, secondo quanto previsto dall'art. 54, comma 3, della stessa Legge, a mente della quale disposizione è motivo di ricorso per cassazione un "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", costituiva consolidato insegnamento essere sempre vietato invocare in sede di legittimità un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perchè non ha la corte di cassazione il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, essendo invero la valutazione degli elementi probatori attività istituzionalmente riservata al giudice di merito (tra le molte, v. Cass. 17 novembre 2005, n. 23286, oppure Cass. 18 maggio 2006, n. 11670, oppure Cass. 9 agosto 2007, n. 17477; Cass. 23 dicembre 2009, n. 27162; Cass. 6 marzo 2008, n. 6064; Cass. sez. un., 21 dicembre 2009, n. 26825; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass. 18 marzo 2011, n. 6288; Cass. 16 dicembre 2011, n. 27197).

Pertanto, neppure sotto il profilo della violazione dell'art. 2697 cod. civ. (del resto, in astratto configurabile solo se invocata un'erronea specifica individuazione del soggetto onerato della prova di un altrettanto specifico fatto: ciò che non accade nella fattispecie, se non altro in termini chiari) può essere invocata una lettura delle risultanze probatorie difforme da quella operata dalla corte territoriale, essendo la valutazione di quelle - al pari della scelta di quelle, tra esse, ritenute più idonee a sorreggere la motivazione - un tipico apprezzamento di fatto, riservato in via esclusiva al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento del proprio convincimento e della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, nel privilegiare una ricostruzione circostanziale a scapito di altre (pur astrattamente possibili e logicamente non imprevedibili), non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza peraltro essere tenuto ad affrontare e discutere ogni singola risultanza processuale ovvero a confutare qualsiasi deduzione difensiva (Cass. 20 aprile 2012, n. 6260).

Nel sistema l'intervento di modifica del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., come recentemente interpretato dalle Sezioni Unite di questa Corte, comporta un'ulteriore sensibile restrizione dell'ambito di controllo, in sede di legittimità, del controllo sulla motivazione di fatto.

Invero, si è affermato (Cass. Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053, già seguita - tra molte - da Cass. 9 giugno 2014, n. 12928; e poi, ancora più specificamente, Cass. Sez. Un., 22 settembre 2014, n. 19881) essersi avuta, con la riforma del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., la riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in questa sede è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di sufficienza, nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile.

Ne consegue che la ricostruzione del fatto operata dai giudici del merito - fermi gli ulteriori e preliminari limiti già esposti e ricordati sopra ai 5.1 e 5.2 - è ormai sindacabile in sede di legittimità soltanto ove la motivazione al riguardo sia viziata da vizi giuridici, oppure se manchi del tutto, oppure se sia articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi, oppure obiettivamente incomprensibili.

Ma è evidente che, nella specie, la valutazione di esclusione del nesso causale, in ragione della preponderanza di una serie causale rispetto ad altra, non è affetta da alcuna di queste ultime anomalie: avendo il primo giudice espresso in modo chiaro e comprensibile i motivi a sostegno della sua ricostruzione, con l'attribuzione di rilevanza decisiva al complesso di altre concause ed al lungo lasso di tempo non documentato tra l'evento addotto e le prime diagnosi.

Il rigetto dei primi due motivi di ricorso principale comportano il venir meno dell'interesse dell'intimato alla disamina del suo ricorso incidentale e, in conclusione, mentre il ricorso principale va rigettato, quello incidentale va dichiarato assorbito.

Esclude il Collegio di poter derogare al principio generale della soccombenza previsto dall'art. 91 cod. proc. civ. per regolare le spese del giudizio di legittimità, sì da condannare i ricorrenti principali, soccombenti e tra loro in solido per l'evidente identità di posizione processuale, al pagamento di quelle in favore del controricorrente.

Inoltre, non consentendo la norma alcun margine di discrezionalità (Cass. 14 marzo 2014, n. 5955), ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, come modif. dalla L. n. 228 del 2012, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali soccombenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Infine, ricorrendo i presupposti di cui al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52, comma 2, (codice in materia di protezione dei dati personali), a tutela dei diritti e della dignità delle persone coinvolte ed in ragione dell'oggetto della pronuncia deve essere disposta, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'omissione delle indicazioni delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

p.q.m.

La Corte: rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale; condanna i ricorrenti principali, tra loro in solido, al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore del Ministero della Salute, in pers. del xxxxxxxx liquidate in xxxxxxxx spese prenotate a debito, maggiorazione per spese generali ed accessori nella misura di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, come modif. dalla L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis; dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.