

---

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.).*

---

## **Scelta del consulente tecnico, scarse capacità professionali, apprezzamento discrezionale del giudice**

*Va ribadito che le norme di cui agli [artt. 61 c.p.c.](#) e [art. 13 disp. att. c.p.c.](#) e [art. 22 disp. att. c.p.c., comma 2](#) relative alla scelta del consulente tecnico, hanno natura e finalità direttive; conseguentemente la scelta di tale ausiliario (quale che sia la materia di sua specializzazione) è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice e non è sindacabile in sede di legittimità. Del resto, è dai contenuti dell'elaborato che, semmai, potrà evidenziarsi e censurarsi l'inadeguatezza tecnico-scientifica dell'accertamento effettuato dal consulente d'ufficio (ciò rappresentando l'eventuale riflesso proprio della sue scarse capacità professionali).*

## **Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 8.3.2016, n. 4541**

*...omissis...*

Considerato in diritto

1. Con il primo mezzo è dedotta "violazione e falsa applicazione dell'art. 360 c.p.c., punto 5) per omesso esame e motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio stato oggetto di discussione tra le parti".

La Corte territoriale - che non avrebbe tenuto conto dell'obiezione per cui i consulenti nominati erano inadeguati, poichè nessuno dei due era specializzato "in ginecologia e ostetricia" - non avrebbe affatto considerato "un aspetto decisivo della vicenda", ossia non avrebbe valutato che "le conclusioni a cui sono pervenuti i c.t.u., fatte proprie dalla Corte, sono state assunte benchè i periti non avessero a disposizione gli esami necessari per giungere alle conclusioni a cui sono giunti", non essendo stato possibile riscontrare "alcun dato indicativo e patognomico di infezione".

Peraltro, l'errore "madornale" in cui sarebbero incorsi i consulenti d'ufficio "e quindi anche il Tribunale" era correlato al fatto che l'esame della placenta dopo il parto "non si è esteso alle indagini microscopiche", quale rilievo su cui la Corte di appello non avrebbe "preso alcuna posizione".

1.1. Il motivo non può trovare accoglimento.

1.1.1. Quanto al profilo di doglianza che investe la nomina dei c.t.u. effettuata nel corso del giudizio di primo grado, anche a prescindere dalla sua estrema genericità, è sufficiente rammentare, alla luce del consolidato orientamento di questa Corte (tra le tante, Cass., 12 aprile 2001, n. 5473; Cass., 30 marzo 2010, n. 7622; Cass., 28 settembre 2015, n. 19173), che le norme di cui agli artt. 61 cod. proc. civ. e art. 13 disp. att. c.p.c. e art. 22 disp. att. cod. proc. civ., comma 2 relative alla scelta del consulente tecnico, hanno natura e finalità direttive; conseguentemente la scelta di tale ausiliario (quale che sia la materia di sua specializzazione) è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice e non è sindacabile in sede di legittimità.

Del resto, è dai contenuti dell'elaborato che, semmai, potrà evidenziarsi e censurarsi l'inadeguatezza tecnico-scientifica dell'accertamento effettuato dal consulente d'ufficio (ciò rappresentando l'eventuale riflesso proprio della sue scarse capacità professionali).

1.1.2. Quanto, poi, al profilo del dedotto vizio di omesso esame ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, va premesso che l'appello proposto dagli attuali ricorrenti avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 1768 del 26 gennaio 2012 è stato notificato ai contraddittori nelle date del 1 e del 2 ottobre 2012, sicchè, nella specie, trova applicazione la previsione d'inammissibilità del ricorso per cassazione, di cui all'art. 348-ter c.p.c., comma 5, la quale esclude che possa essere impugnata ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, la sentenza di appello "che conferma la decisione di primo grado"; previsione che, per l'appunto, opera, agli effetti del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, per i giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione anteriormente all'1 settembre 2012 (cfr., tra le altre, Cass., 18 dicembre 2014, n. 26860).

A tal riguardo, i ricorrenti, al fine di evitare l'inammissibilità (per "doppia conforme" di cui al predetto art. 348-ter, comma 5) del motivo di cui all'art. 360 cod. proc. civ., comma 5 avrebbero dovuto indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass., 10 marzo 2014, n. 5528).

Prospettazione, questa, che, invece, è del tutto mancata da parte dei ricorrenti, con conseguente inammissibilità delle censure mosse ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ.

2. Con il secondo dell'art. 345 cod. proc. civ. La Corte territoriale avrebbe inammissibile il motivo di appello informato in relazione alla pratica selettivo concernenti i feti, "quale metodica per superare i rischi connessi ad una gravidanza plurigemellare, probabile in ipotesi di fecondazione assistita", là dove questo era soltanto "una specificazione di una difesa già assunta", rientrando "in una delle molteplici informazioni che, nel loro complesso, si sarebbero dovute fornire ai ricorrenti".

2.1. Il motivo non può trovare accoglimento.

La Corte territoriale ha ritenuto inammissibile, perchè nuova, in quanto avanzata soltanto in appello (e, dunque, in violazione dell'art. 345 c.p.c., comma 1), la domanda risarcitoria fondata sulla mancata informazione, ai fini del consenso del paziente alla prestazione sanitaria, che la D.L. avrebbe dovuto ricevere in punto di pratica dell'"aborto terapeutico selettivo", ossia in relazione alla "possibilità di ridurre il numero dei feti". zzztal riguardo, il giudice di appello ha rilevato un difetto allegatorio, non supplito dalle deduzioni in punto di assenza di consenso informato circa la diversa pratica sanitaria della selezione degli "embrioni" ai fini della fecondazione assistita.

La doglianza, dunque, verte su un presunto error in procedendo della Corte di merito - ad essa addebitandosi di aver violato la anzidetta norma processuale, in uno con il principio della domanda, di cui all'art. 112 cod. proc. civ. (reputando non inclusa nell'originario thema decidendum quella anzidetta sul consenso in tema di aborto selettivo sui feti) - che imporrebbe a questa Corte di legittimità, in quanto "giudice del fatto processuale", l'indagine sugli atti processuali all'uopo rilevanti per verificare la sussistenza, o meno, del dedotto vizio di attività del giudice del merito, ove, tuttavia, la censura stessa sia stata veicolata ritualmente (Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077). Ciò che, invece, è mancato da parte dei ricorrenti, che non indicano affatto, in modo puntuale e nel rispetto dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, dove e quando le allegazioni fondanti la domanda risarcitoria per assenza di consenso informato in riferimento all'aborto selettivo dei feti siano state tempestivamente effettuate, nè tantomeno sono riportati i contenuti pertinenti di tali presunte tempestive allegazioni. Invero, la rilevata carenza strutturale del motivo appare viepiù significativa nel caso in esame, giacchè l'unica deduzione che viene palesata in ricorso, sebbene tutt'altro che specifica, è sulle conclusioni precisate in primo grado, le quali, però, fanno esclusivo riferimento ai "rischi connessi alle pratiche di inseminazione artificiale" ed alle "possibili complicanze delle gravidanze trigemine" e non già all'"aborto selettivo terapeutico" su cui, invece, è incentrata la censura in questa sede e che costituisce, all'evidenza, pratica sanitaria ben diversa da quella innanzi indicata, rispetto alla quale, dunque, si poneva l'esigenza di un impianto allegatorio specifico circa la mancata informazione sulla relativa portata e sui connessi rischi.

3. Con il terzo mezzo è prospettata violazione e falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ., artt. 115 e 116 cod. proc. civ., "nonchè conseguentemente degli artt. 2, 13 e 32 Cost."

La Corte di appello avrebbe errato a non presumere che, ove essi attori fossero stati informati dei gravi rischi "che avrebbero potuto correre", "avrebbero comunque deciso di affrontarli, non ponendo in essere la pratica dell'aborto terapeutico", mentre essi avrebbero certamente scelto la "pratica della riduzione fetale", proprio per ragioni legate alla gravidanza trigemina ed alle documentate difficoltà economiche. Peraltro, la motivazione concernente l'assenza di prova sulla effettiva scelta dell'aborto selettivo terapeutico sarebbe anche in contrasto con gli artt. 2, 13 e 32 Cost., "in relazione al principio di autodeterminazione e tutela della propria salute e di quella della prole".

4. Con il quarto mezzo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1223 cod. civ., "per mancato accertamento dell'inadempimento contrattuale rispetto al dovere di informare il paziente".

Come posto in evidenza "nel paragrafo che precede", la questione del mancato consenso informato, quale obbligo contrattualmente assunto dal medico curante nei confronti del paziente, era stata trattata nel corso del giudizio, mentre la Corte territoriale "nulla ha esposto sul punto".

4.1. I motivi terzo e quarto - da scrutinarsi congiuntamente - sono inammissibili.

Difatti, a seguito dell'inammissibilità delle censure veicolate tramite il secondo motivo, è ormai divenuta definitiva la decisione di inammissibilità in appello della domanda risarcitoria in riferimento alla mancanza di consenso informato sull'aborto selettivo terapeutico, con conseguente sopravvenuto difetto di interesse ad impugnare

l'ulteriore ed autonoma ratio decidendi (peraltro, espressa solo ad abundanti dalla Corte territoriale) sulla mancata prova che l'attrice si sarebbe sottoposta alla pratica sanitaria anzidetta ovvero il presunto omesso esame di aspetti concernenti l'inadempimento della relativa prestazione informativa, non potendo comunque derivare da un eventuale accoglimento delle censure ad esse riferite la cassazione della sentenza impugnata.

5. Con il quinto mezzo è dedotta "nullità della sentenza".

La sentenza sarebbe nulla in quanto "con motivazione omessa o apparente", dunque in violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. o, comunque, del novellato art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

5.1. Il motivo è manifestamente inammissibile, giacché privo di qualsiasi aggancio con la reale portata della motivazione che assiste la sentenza impugnata (la quale, del resto, come emerso dallo scrutinio che precede è tutt'altro che apparente), rispetto alla quale non si individuano affatto in che cosa sarebbero consistite, partitamente, le dedotte radicali carenze che la renderebbero "omessa o apparente".

6. Il ricorso va, dunque, rigettato e i ricorrenti condannati, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1, al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, come liquidate in dispositivo in conformità ai parametri introdotti dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida, in favore di ciascuna parte controricorrente, in complessivi Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.