

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 CHIARAVALLOTTI (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 (Consigliere 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) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Responsabilità sanitaria: sì al principio della vicinanza della prova

La difettosa tenuta della cartella clinica da parte dei sanitari non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente, cui anzi, in ossequio al principio di vicinanza della prova, è dato ricorrere a presunzioni se sia impossibile la prova diretta a causa del comportamento della parte contro la quale doveva dimostrarsi il fatto invocato; tali principi operano non solo ai fini dell'accertamento dell'eventuale colpa del medico, ma anche in relazione alla stessa individuazione del nesso eziologico fra la sua condotta e le conseguenze dannose subite dal paziente.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 14.11.2017, n. 26828

...omissis...

..
Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente Provincia Religiosa lamenta "la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. , commi 1 e 2 e art. 112 c.p.c. (corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato) per essersi la Corte di appello, nella sentenza impugnata, sostituita agli attori nel rilevare (pretese) carenze della cartella clinica mai sollevate dagli attori e su tali carenze fondato la prova del nesso di causalità tra l'inadempimento dei medici e lo stato della neonata L.M. in relazione all'art. 360 c.p.c. , comma 1, 3 e 4 ". La Corte territoriale avrebbe basato il proprio convincimento su elementi probatori che gli attori non avevano mai dedotto nè invocato in giudizio così violando l'art. 112 c.p.c. e avrebbe violato, inoltre, il principio dell'onere della prova ex art. 2697 c.c. onerando l'Ospedale di non aver dato prova di fatti estintivi della domanda, sebbene la domanda non fosse stata provata dagli attori nei suoi elementi costitutivi non tanto in ordine all'inadempimento (perchè il ritardo nell'esecuzione del parto cesareo c'era stato), ma soprattutto in ordine agli effetti negativi che si pretendeva fossero derivati dalla presunta asfissia intra partum, solo ipotizzata, ma non provata dagli attori e che avrebbe causato il grave ritardo neuropsichico di L.M., ritardo peraltro accertato dopo due anni dalla nascita.

2. Con il secondo motivo di ricorso, la Provincia religiosa lamenta "Violazione e falsa applicazione art. 115 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 per aver la Corte di merito ritenuto il nesso di causalità tra l'inadempimento e il danno su circostanze diverse da quelle dedotte dall'attore a prova del fatto costitutivo del diritto (il nesso di causalità)". La Corte territoriale avrebbe posto a fondamento dell'accoglimento della domanda attorea fatti diversi e non contenuti nella cartella clinica collegando l'inadempimento costituito dalla ritardata esecuzione del cesareo e ritenendo sussistente il nesso di causalità tra il lamentato danno e l'assenza della cartella clinica dei tracciati cardiocografici, della mancata documentazione dell'acidosi metabolica e del mancato espletamento dell'emo gas analisi, argomentando che se tali elementi fossero stati presenti, addebitandone le carenze all'Ospedale, avrebbero dato prova della sussistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento e il danno. Secondo la ricorrente la Corte di appello avrebbe, non solo "stravolto" il principio dell'onere della prova che vede onerato l'attore a dare prova dei fatti costitutivi della domanda, ma anche il principio di cui all'art. 115 c.p.c. che lascia all'iniziativa di esso attore di indicare la prova che intende dare in ordine alla domanda; in altri termini, sebbene l'attore avesse offerto la prova con le risultanze della cartella clinica, la Corte ha deciso sulla base di quanto in essa non riportato (perchè non eseguito o perchè non allegato), ma comunque su circostanze estranee ad essa, mai invocate nè dedotte dagli attori e in assenza di qualsivoglia ordine di esibizione, mai richiesto da parte attrice.

2.3. I motivi in esame, che devono essere esaminati congiuntamente in ragione della loro reciproca connessione, sono inammissibili.

Con essi, il ricorrente Ospedale, pur movendo dalla formale denuncia della sentenza sotto il profilo della violazione di legge e della nullità della sentenza, propone nella sostanza un'inammissibile rivalutazione delle risultanze istruttorie al fine di ritenere non provata la sussistenza del nesso causale tra il danno lamentato e la condotta attribuitagli. Essi attengono dunque a profili di fatto e tendono a suscitare dalla Corte di legittimità un nuovo giudizio di merito in contrapposizione a quello formulato dai giudici del merito, i quali, con valutazione insindacabile perchè a loro riservata, hanno motivatamente ritenuto che fosse stata fornita la dimostrazione della riconducibilità del pregiudizio lamentato al fatto della convenuta struttura Ospedaliera.

Al riguardo, va osservato che, secondo la giurisprudenza più che consolidata di questa Corte, il vizio di "violazione e falsa applicazione di norme di diritto", consiste nella deduzione di una erronea ricognizione, contenuta nel provvedimento impugnato, della fattispecie astratta disciplinata da una norma di legge, e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa. L'allegazione di una erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è viceversa estranea alla esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica

valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi (violazione di legge in senso proprio a causa della erronea ricognizione della astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta) è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura e non anche la prima è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Sez. U, Sentenza n. 10313 del 05 maggio 2006, Rv. 589877).

Dalle argomentazioni svolte dal ricorrente Ospedale risulta chiaro che le plurime violazioni di legge sono state lamentate attraverso la contestazione della ricognizione della fattispecie concreta effettuata dalla sentenza impugnata a mezzo delle risultanze di causa, difatti il ricorrente insiste nel ritenere che la Corte territoriale avrebbe disatteso il valore vincolante dell'art. 112 c.p.c. (che imporrebbe al giudice di pronunciare sulla domanda recependo istruttorialmente soltanto quanto dall'attore dedotto) assumendo carenze ed incompletezze della cartella clinica che, invece, non erano state dedotte dalla parte attrice.

La Corte di appello non ha violato alcuno dei parametri normativi richiamati dal ricorrente e ha debitamente dato conto che la mancanza di quelle condizioni cliniche - la cui constatazione era necessaria per poter affermare il nesso di causalità tra condotta omissiva e evento (in particolare: mancata produzione da parte dell'Ospedale dei tracciati cardiocografici, la mancata effettuazione dell'emo gas analisi sullo stato di benessere della neonata al momento della nascita, l'omessa produzione del pattern cardiaco e la mancata effettuazione di accertamenti in ordine alla anomalie cerebrali alla nascita) - fosse dovuta proprio al comportamento negligente dei sanitari e dell'Ospedale nella fase perinatale e nel corso del giudizio.

La Corte di appello ha affermato la responsabilità dell'Ospedale richiamando il consolidato orientamento di legittimità in tema di condotta omissiva dei sanitari chiamati a rispondere in sede civile, verificando, nel caso di specie, correttamente, l'assenza di concause e ritenendo configurabile il nesso causale tra il comportamento omissivo imputabile alla struttura sanitaria durante il parto e la grave infermità di cui è portatrice la nata attraverso un criterio necessariamente probabilistico idoneo ad affermare che l'opera dei sanitari, se correttamente e prontamente apprestata, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi (Sez. 3, Sentenza n. 12686 del 09/06/2011 e più di recente, Sez. 3, Sentenza n. 11789 del 09/06/2016).

In tema di ripartizione degli oneri probatori, questa Corte ha più volte ribadito che la difettosa tenuta della cartella clinica da parte dei sanitari non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente, cui anzi, in ossequio al principio di vicinanza della prova, è dato ricorrere a presunzioni se sia impossibile la prova diretta a causa del comportamento della parte contro la quale doveva dimostrarsi il fatto invocato; tali principi operano non solo ai fini dell'accertamento dell'eventuale colpa del medico, ma anche in relazione alla stessa individuazione del nesso eziologico fra la sua condotta e le conseguenze dannose subite dal paziente (Sez. 3, Sentenza n. 1538 del 26/01/2010; Sez. 3, Sentenza n. 6209 del 31/03/2016).

Alla luce dei richiamati principi, è evidente quindi che la prospettazione della parte miri a sostituire la propria tesi all'apprezzamento motivatamente raggiunto dal giudice di merito ed in quanto tale va ritenuta inammissibile.

Del tutto inammissibile, come correttamente rilevato da parte resistente, è la produzione nel presente giudizio della copia integrale della cartella clinica comprensiva dei tracciati cardiocografici poichè effettuata in violazione del divieto di produzioni documentali in sede di legittimità previsto dall'art. 372 c.p.c. 3. Va inoltre esaminato l'unico motivo posto dal ricorso successivo proposto dalla xxxxx s.p.a. "(erroneità della sentenza di secondo grado, pagina 17, secondo capo del dispositivo, per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c. , n. 5))" con il quale la ricorrente Compagnia di assicurazioni

lamenta che la Corte di appello avrebbe ommesso di esaminare l'avvenuta novazione del rapporto assicurativo dedotto e ritenuto erroneamente valida ed efficace la polizza n. (xxxx, così erroneamente dichiarando la Duomo Uni One Assicurazioni s.p.a. (oggi TUA Assicurazioni s.p.a.) tenuta a manlevare la Provincia Religiosa nei limiti del massimale previsto dalla predetta polizza n. (OMISSIS) ed omettendo, infine, di pronunciarsi in ordine alla operatività della clausola claim's made pure invocata.

3.1. Il motivo è anch'esso inammissibile.

In via generale, è utile rammentare che le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiarito che la riformulazione dell'art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134 , introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

La società assicuratrice ricorrente, sebbene denunci formalmente l'omesso esame di un duplice ordine di fatti (avvenuta novazione del rapporto assicurativo e validità della clausola claim's made) che avevano costituito oggetto di discussione, tuttavia nella sostanza evidenzia l'omesso esame di elementi istruttori da parte del giudice di appello per giungere ad un accertamento del fatto diverso da quello a cui è motivatamente pervenuto il giudice del merito; lamenta, ad esempio, ai fini della dimostrazione della comune intenzione delle parti di estinguere l'originaria obbligazione (polizza n. xxxx e di sostituirla con una nuova, l'omessa valutazione del fatto dell'avvenuta sottoscrizione della polizza n. (xxxxx data 31.12.1993, termine di efficacia della polizza n. (xxS), anticipato a quella data, ma originariamente fissato al 31.12.2001.

Una simile rivalutazione di fatti e circostanze è inammissibile specie se si consideri che la valutazione delle risultanze probatorie, al pari della scelta di quelle - fra esse - ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, postula un apprezzamento di fatto riservato in via esclusiva al giudice di 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 e logicamente possibili), non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere peraltro tenuto ad affrontare e discutere ogni singola risultanza processuale ovvero a confutare qualsiasi deduzione difensiva. In altri termini, l'omesso esame di elementi istruttori non è di per sé sindacabile in sede di legittimità in quanto non integra, per ciò stesso, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. civ., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054, RRvv. 629831 e 629834; v. anche Cass. civ., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 21257 dell'8 ottobre 2014, Rv. 632914).

Nel caso di specie, la Corte territoriale ha mostrato di aver debitamente esaminato i termini di efficacia delle polizze assicurative allegate in atti, non incorrendo in alcuna omissione ed ha adeguatamente motivato in merito alla operatività della polizza depositata dall'Ospedale convenuto in prime cure; difatti, per un verso, ha accertato che la polizza nxxxx valida dal 31.xxxxxxxx al 20.12.1989, poi prorogata sino al 15.10.1991, venne sostituita dalla polizza nxxx dal 31.12.1991 al 31.12.2001, termine di efficacia poi anticipato al 31.12.1993; per l'altro, ha evidenziato che in questa seconda polizza, sostitutiva della prima, veniva espressamente stabilito: "si conviene che i sinistri avvenuti nel periodo di validità della polizza (xxx se conosciuti e/o denunciati alla data della sostituzione saranno regolati dalla polizza sostituita n. xxxxx se non conosciuti alla predetta data saranno regolati dalla presente polizza". In base a tale previsione negoziale, ha concluso che, trattandosi di un sinistro denunciato nel 1997, ma avvenuto in data (xxx vigenza della polizza nxxxx società assicuratrice

doveva ritenersi obbligata a tenere indenne l'assicurato entro il massimale indicato nella polizza n. xxxxxx

4. In conclusione, entrambi i ricorsi vanno dichiarati inammissibili.

5. Le spese del giudizio legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di entrambi i ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 bis.

pqm

La Corte, dichiara inammissibili i ricorsi proposti dalla Provincia religiosa di S. Pietro dell'Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli Ospedale Buccheri La Ferla e dalla xxxx Assicurazioni s.p.a.;

condanna la Provincia religiosa di S. Pietro dell'Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli - Ospedale Buccheri La Ferla a rimborsare a P.C. e L.P. le spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 13.340,00 ed Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e spese generali come per legge;

condanna xxxxxx s.p.a. a rimborsare alla Provincia religiosa di S. Pietro dell'Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli Ospedale Buccheri La Ferla P.C. e L.P. le spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 10.200,00 ed Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e spese generali come per legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di entrambi i ricorrenti, 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, il 13 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 14 novembre 2017