



ORIGINALE

8461--2019

REPUBBLICA ITALIANA

Ogg. 11/12/2018

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

RESPONSABILITA'
SANITARIA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 2728/2017

TERZA SEZIONE CIVILE

Cron. 8461

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C.I.

Dott. ADELAIDE AMENDOLA - Presidente -

Ud. 05/12/2018

Dott. ANTONELLA DI FLORIO - Rel. Consigliere -

PU

Dott. ENRICO SCODITTI - Consigliere -

Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -

Dott. MARCO ROSSETTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 2728-2017 proposto da:

(omissis) , (omissis) in qualità di

tutore di (omissis) , elettivamente

domiciliati in (omissis) , presso

lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis) , che li rappresenta e difende unitamente

all'avvocato (omissis) giusta procura speciale

in calce al ricorso;

- ricorrenti -

nonchè contro

(omissis) , AUSL (omissis) ;

2018

2850

- intimati -

Nonché da:

AZIENDA USL (omissis) (già AUSL (omissis)
(omissis)), in persona del legale rappresentante pro
tempore dr.ssa (omissis) , nella sua
qualità di Direttore Generale, elettivamente
domiciliata in (omissis) , presso
lo studio dell'avvocato (omissis) , che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
(omissis) giusta procura speciale in
calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

(omissis) , (omissis) già
rappresentato dal tutore (omissis) che si
costituisce in giudizio in quanto divenuto
maggioenne, elettivamente domiciliati in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato (omissis)
giusta procura speciale in calce al ricorso per il
primo e giusta procura speciale in calce al
controricorso per il secondo;

- controricorrenti all'incidentale -

nonché contro

(omissis) ;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 902/2016 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 08/08/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/12/2018 dal Consigliere Dott.
ANTONELLA DI FLORIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALESSANDRO PEPE che ha concluso per
l'accoglimento del 1°, 2° e 3° motivo del ricorso
principale, assorbito il 4°, infondati il 5° e 6°;
per il ricorso incidentale rigetto o inammissibilità;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) ;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. (omissis) e (omissis) ricorrono, affidandosi a sei motivi, per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Genova che, pur riformando la pronuncia di rigetto del Tribunale di Massa e Carrara, aveva solo parzialmente accolto la domanda proposta per il risarcimento dei danni subiti, *iure proprio e iure aereheritatis*, a causa della malattia e del successivo decesso (avvenuto in corso di causa) della madre (omissis), circostanze ascritte alla ritardata diagnosi di carcinoma mammario da parte del medico chirurgo (omissis) ed alla Ausl (omissis) (da ora Ausl) presso la quale egli prestava servizio.

2. Ha resistito la Ausl proponendo altresì ricorso incidentale sulla scorta di nove motivi, al quale i ricorrenti hanno resistito con controricorso.

3. Il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La complessità della controversia impone, in premessa, una breve sintesi delle circostanze di fatto utili ad inquadrare le questioni di diritto prospettate. M

1.1. Si rileva infatti che:

a. (omissis), dopo una prima ecografia alla mammella effettuata in uno studio privato nel gennaio 2003 con diagnosi che escludeva la presenza di carcinomi e/o masse tumorali, a distanza di pochi giorni si era recata presso la Ausl (omissis), richiedendo un controllo senologico che veniva effettuato dal medico (omissis): questi, dopo aver visionato l'esame ecografico già eseguito ed aver effettuato visita specialistica, aveva confermato la natura "benigna" delle due formazioni riscontrate, escludendo la necessità di ulteriori approfondimenti diagnostici e/o dell'asportazione dei noduli, suggerendo alla paziente un ulteriore controllo a distanza di sei mesi;

b. nel successivo mese di ottobre, ella si era recata presso un altro studio diagnostico per rinnovare l'ecografia e, in ragione dell'esito preoccupante dell'esame, veniva sollecitata a recarsi presso l'Istituto Tumori di (omissis) per

un intervento con biopsia che aveva rivelato la natura maligna ed aggressiva della patologia, con necessaria asportazione radicale della mammella, intervento al quale seguivano cure chemioterapiche invasive oltre che due ulteriori interventi di chirurgia plastica;

c. nella controversia, inizialmente proposta dalla (omissis) per il risarcimento del pregiudizio complessivamente subito per la ritardata diagnosi e per tutte le conseguenze che ne erano derivate (e cioè la necessaria mastectomia radicale, al posto di un intervento meno invasivo; la necessità di chemioterapia e successiva terapia ormonale nonché l'aumento delle prospettive di recidiva), intervenivano volontariamente anche il marito ed i figli minori da lei rappresentati che chiedevano il riconoscimento del danno patito, *iure proprio*, sia per aver dovuto accudire la madre sia per aver dovuto rinunciare alla sua assistenza parentale, in ragione della malattia e delle precarie condizioni fisiche conseguenti alle cure alle quali si era dovuta sottoporre. In corso di causa, decedeva prima il padre dei minori e poi la stessa (omissis), per recidiva della malattia;

d. il Tribunale, a seguito di CTU, respingeva la domanda, ritenendo che, pur riscontrata la negligenza del medico, non erano emerse prove sufficienti a dimostrare il nesso etiologico con la patologia e con il seguente decesso della paziente che si sarebbe, in ogni caso, verificato. 

e. la Corte d'Appello di Genova, rinnovato l'accertamento peritale, riformava la sentenza, confermando la sussistenza della colpa medica del (omissis) e condannandolo in solido con la ASL, in favore dei figli, al parziale risarcimento dei danni non patrimoniali (vantati *iure proprio e iure hereditatis*) e del danno patrimoniale corrispondente al reddito medio che la (omissis) avrebbe loro garantito per il periodo (di due anni) di sopravvivenza di cui ella avrebbe potuto godere nel caso di tempestiva diagnosi.

2. Tanto premesso, il Collegio osserva quanto segue.

2.1 Sul ricorso principale.

Con il primo motivo, i ricorrenti, ex art. 360 co 1 n° 5 cpc, deducono l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, nonché il travisamento della CTU rinnovata in grado d'appello, accertamento costituito oltre che dalla

relazione depositata il 14.4.2015 anche dai chiarimenti successivamente resi dall'ausiliare in data 15.10.2015 che la Corte aveva omesso di valutare.

Assumono che la motivazione della sentenza aveva confuso la risposta al quesito concernente la possibilità, in termini percentuali, che la (omissis) morisse per la neoplasia contratta ove la cura fosse stata adeguata e tempestiva, con il responso riguardante il margine di maggiore sopravvivenza garantito da una diagnosi formulata a tempo debito nel caso in cui la patologia che affliggeva la paziente fosse rientrata nella percentuale di casi con esito infausto delle cure, pur sollecitamente somministrate: in tal modo, la Corte territoriale era giunta a conclusioni erranee ed illogiche, fondate su una lettura parziale della CTU che ne aveva stravolto il complessivo significato.

Con il secondo motivo, i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 360 co 1 n° 3 cpc per violazione dell'art. 2043 c.c e degli artt. 40 e 41 cpc: lamentano, in particolare, che la Corte d'Appello non si era attenuta al principio del "più probabile che non", visto che dopo aver ritenuto sussistente la colpa del medico (dando atto, oltretutto, che essa era stata già accertata in primo grado) aveva omesso di verificare se la morte della (omissis) doveva essere ascritta alla condotta negligente del (omissis), avvalendosi dei complessivi accertamenti peritali espletati.

Con il terzo motivo, lamentano, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc , la violazione dell'art dell'ex 2043 c.c per omesso riconoscimento del pregiudizio subito dalla madre - ed a loro trasmesso *iure aereiditatis* - per i due anni di sopravvivenza trascorsi nella consapevolezza della morte imminente: precisano che le conclusioni da lei formulate nell'atto introduttivo erano omnicomprensive ed includevano tutti gli aspetti del danno non patrimoniale da ritardata diagnosi.

Con il quarto motivo, i ricorrenti deducono, ex art. 360 co 1 n° 5 cpc, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, il travisamento della CTU e la mancata liquidazione del "danno da riduzione del tempo di vita".

Lamentano inoltre, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc la falsa applicazione degli artt. 40 e 41 cp in relazione al nesso di causalità.

Con il quinto motivo, ancora, i ricorrenti si dolgono, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc, della violazione e falsa applicazione dell'art. 1218 c.c, criticando il mancato riconoscimento della responsabilità contrattuale della ASL (omissis).

Con il sesto motivo, infine, deducono, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc, la violazione dell'art. 2043 c.c e dell'art. 112 cpc per omessa pronuncia sulla domanda di liquidazione del danno biologico in loro favore per la condizione psicofisica della madre durante i due anni di malattia ed il periodo di cure che aveva dovuto subire.

3. I primi due motivi devono essere congiuntamente esaminati per la intrinseca connessione logica.

3.1. Essi sono entrambi fondati, con la precisazione che la seconda censura costituisce l'antecedente logico della prima.

I ricorrenti assumono, infatti, che pur essendo stata accertata (fin dal primo grado di giudizio) la condotta negligente del (omissis), la Corte territoriale, riformando la sentenza, non aveva applicato correttamente i principi civilistici in materia di nesso di causalità: lamentano che la motivazione era riferita non alle conseguenze della condotta negligente costituita dall'evento morte, ma soltanto all'ipotetica maggiore durata della vita di cui la (omissis) avrebbe potuto godere, fondando tale statuizione su una erronea e lacunosa interpretazione della CTU rinnovata in grado d'appello.

3.2. Deve premettersi che questa Corte, al riguardo, ha avuto modo di ribadire, dando costante continuità al principio enunciato da Cass. SU 576/2008, che "in tema di responsabilità civile, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la

regola della prova "oltre il ragionevole dubbio". Ne consegue, con riguardo alla responsabilità professionale del medico, che, essendo quest'ultimo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso" (cfr. ex multis Cass. 16123/2010 ed, in termini, Cass. 12686/2011 e Cass. 6698/2018).

Ed è stato altresì affermato che "anticipare il decesso di una persona già destinata a morire perché afflitta da una patologia, costituisce pur sempre una condotta legata da nesso di causalità rispetto all'evento morte, ed obbliga chi l'ha tenuta al risarcimento del danno. (Cass. 20996/2012).

3.3. Tanto premesso, si osserva che la Corte territoriale, pur enunciando il principio del "più probabile che non" (cfr. pag. 14 u.cpv) risulta non averne fatto corretta applicazione in quanto ha statuito che la morte della ^(omissis) non sarebbe stata evitata dalla diagnosi tempestiva del medico la quale avrebbe consentito soltanto una sopravvivenza più lunga di due anni (cfr. pag. 14 della sentenza); ed ha applicato il principio di causalità esclusivamente in relazione al lasso temporale di vita non vissuta.

La decisione - che focalizza il danno non sull'evento morte ma sul probabile tempo di sopravvivenza - configura il vizio di violazione di legge denunciato con il secondo motivo, intrinsecamente collegato alla critica contenuta nel primo, rispetto al quale si ritiene che ricorra l'ipotesi di cui all'art. 360 co 1 n° 5 cpc.

3.4. I ricorrenti contestano, infatti, la decisione della Corte territoriale che, travisando le risultanze peritali, aveva affermato che neppure in presenza di diagnosi tempestiva al gennaio 2003 sarebbe stato possibile evitare la morte della ^(omissis): assumono che la statuizione si fondava sulle conclusioni del CTU riportate in sentenza che prospettavano valutazioni estrapolate soltanto dalla relazione tecnica del 14.4.2015 e non tenevano conto dell'integrazione del 15.10.2015: si dolgono, in particolare, del fatto che non tenendo conto dei chiarimenti resi dall'ausiliare, i giudici d'appello erano giunti alla erronea

convinzione secondo cui in presenza di una tempestiva diagnosi, la (omissis) avrebbe potuto godere soltanto di due anni di vita in più, mentre le maggiori percentuali di sopravvivenza indicate nell'accertamento peritale (oltre i dieci anni dal 75 all'80/85 % dei casi) ed il minore rischio di morte (a dieci anni, dal 21 al 7%) avevano valorizzato una possibilità di sopravvivenza, in termini percentuali, ben superiore senza limiti di tempo scientificamente apprezzabili.

4. La censura risulta complessivamente fondata, oltre che strettamente connessa con quella precedentemente esaminata.

La decisione della Corte territoriale in punto di nesso di causalità presenta infatti, profili di criticità determinati da una valutazione solo parziale dell'accertamento peritale rinnovato: è stato valutato, infatti, esclusivamente il dato percentuale riferito all'evento morte che si era verificato dopo 10 anni dalla tardiva diagnosi e si è affermato che, in considerazione delle caratteristiche del tumore riscontrato, un accertamento tempestivo della malattia avrebbe potuto garantire esclusivamente una ulteriore sopravvivenza di due anni, statuizione che risulta contrastante con il complessivo esito della CTU.

4.1. I giudici d'appello, al riguardo, hanno ommesso di riportare i chiarimenti contenuti nella parte integrativa di essa (resi in data 15.10.2015) nella quale l'ausiliare aveva esplicitato che "la prognosi della signora al momento della mancata diagnosi nel gennaio 2003 era la seguente: una probabilità di essere viva a 10 anni compresa tra il 75% e l'85% (1-4) ed un rischio morte compreso fra il 7 ed il 13%(5-6)" (cfr. doc. 7 fasc. ricorrente, risposta al primo quesito).

Tali precisazioni non sono state collegate a quanto affermato dal medesimo CTU nella relazione tecnica del 14.4.2015 (" se la malattia fosse stata diagnosticata ed adeguatamente curata a gennaio 2003 il rischio morte a 10 anni si sarebbe ridotto dal 21% al 7%. Anche nel caso la malattia fosse già con linfonodi positivi a gennaio 2003 (reperto meno probabile) il rischio morte a 10 anni si sarebbe ridotto dal 13% al 7% per effetto della diagnosi tempestiva":cfr. doc. 6 pag. 3 fasc. ricorrente): l'aver riportato in sentenza (e conseguentemente l'aver posto a base della statuizione) soltanto il passaggio

dell'elaborato del 14.4.2015 , neanche adeguatamente valutato, sul "vantaggio di circa due anni di vita in più, considerando il rischio morte aggiuntivo del 57%" (cfr. pag. 4 u. cpv doc 6 fascicolo ricorrente) induce a ritenere che ricorra il vizio dedotto con il primo motivo in quanto la Corte territoriale ha ommesso di valutare una parte del complessivo accertamento peritale dal quale era desumibile il dato maggiormente rilevante in relazione allo specifico nesso di causalità e cioè la possibilità di sopravvivenza della ^(omissis) ove la diagnosi fosse stata tempestiva (cioè formulata nel gennaio 2003 e non nell'ottobre dello stesso anno), a prescindere dalla durata di essa.

Al riguardo, questa Corte ha avuto modo di affermare che il mancato esame delle complete risultanze della consulenza tecnica d'ufficio integra un vizio della sentenza che può essere fatto valere, nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come ommesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (cfr. *ex multis* Cass. 13922/016; Cass. 13399/2018; Cass. 13770/2018): a tale orientamento questo Collegio intende dare seguito con accoglimento dei motivi sopra esaminati.

5. Alla luce delle argomentazioni sviluppate in relazione alle prime due censure – alle quali consegue la cassazione della sentenza impugnata - il terzo motivo, concernente la violazione dell'art. 2043 c.c per ommesso riconoscimento del danno catastrofale, deve ritenersi logicamente assorbito.

6. La medesima decisione di assorbimento involge anche il quarto motivo con il quale i ricorrenti deducono, ex art. 360 co. 1 n° 5 cpc, la mancata liquidazione del danno da riduzione del tempo di vita ed, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc, la violazione e falsa applicazione dell'art. 40 e 41 cpc.

La critica, infatti, riguarda una voce di danno sovrapponibile a quello catastrofale: il riesame della controversia dovrà pertanto ricomprendere anche tale censura.

7. Il quinto ed il sesto motivo, infine, sono inammissibili.

7.1. Quanto alla violazione della norma sulla responsabilità contrattuale della ASL (quinto motivo), infatti, i ricorrenti non hanno colto la *ratio decidendi* della sentenza impugnata che contiene, nei limiti di quanto accertato, la

condanna in solido del (omissis) e della ASL (omissis): tenuto conto del *decisum*, la critica avanzata risulta generica in relazione alla pretesa responsabilità contrattuale e ciò non ne consente l'esame nel merito.

7.2. Quanto all'ultima censura (sesto motivo), infine, si osserva che la doglianza incorre nel medesimo vizio logico, in quanto lamenta l'omesso riconoscimento di una posta risarcitoria sulla quale la Corte si è espressamente e favorevolmente pronunciata, in quanto:

a. ha specificamente richiamato le conclusioni degli odierni ricorrenti dalle quali aveva desunto l'esistenza della domanda, *iure proprio*, in termini omnicomprensivi ("il diritto al risarcimento per i fatti esposti ed in particolare l'aggravamento della malattia cagionato dall'errore diagnostico");

b. ha altresì statuito "la risarcibilità del danno non patrimoniale patito per la minor durata della vita della madre che li ha privati dell'affetto e del sostentamento materni in anni cruciali della crescita" (cfr. pag. 17 della sentenza impugnata);

c. ha condannato le controparti al risarcimento in loro favore di una somma di danaro che risulta determinata in via equitativa e risponde alla riparazione di tutti gli aspetti del pregiudizio subito per aver dovuto assistere alla malattia della (omissis) e per essersi dovuti privare della sua assistenza materna.

8. Sul ricorso incidentale della ASL (omissis)

8.1. Con il primo motivo, il ricorrente incidentale deduce ex art. 360 co 1 n° 4 cpc la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 320 e 374 n° 5 cc nonché la dichiarazione di improcedibilità.

Lamenta che la Corte territoriale aveva omesso di rilevare l'assenza di autorizzazione del giudice tutelare alla costituzione in giudizio, sia prima della morte dei genitori sia dopo il loro decesso a seguito del quale si era costituito il tutore.

8.2. La censura è manifestamente infondata.

Questa Corte ha avuto modo di chiarire, infatti, che "in tema di amministrazione dei beni dei figli ex art. 320 cod. civ., al di fuori dei casi specificamente individuati ed inquadrati nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione dal legislatore, vanno considerati di ordinaria

amministrazione gli atti che presentino tutte e tre le seguenti caratteristiche: 1) siano oggettivamente utili alla conservazione del valore e dei caratteri oggettivi essenziali del patrimonio in questione; 2) abbiano un valore economico non particolarmente elevato in senso assoluto e soprattutto in relazione al valore totale del patrimonio medesimo; 3) comportino un margine di rischio modesto in relazione alle caratteristiche del patrimonio predetto. Vanno invece considerati di straordinaria amministrazione gli atti che non presentino tutte e tre queste caratteristiche.” (Cass. 7546/2003 ; Cass. 1614 /2004 ; Cass. 8720/2010)

L'azione risarcitoria proposta tendendo a ricostituire il patrimonio lesso, può essere annoverata fra gli atti di ordinaria amministrazione, oltretutto con valenza accrescitiva, per cui non necessitava dell'autorizzazione del giudice tutelare.

8.3. Con il secondo motivo, ex art. 360 co 1 n° 4 cpc, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 183 co 5 cpc (nella formulazione antecedente alla L. 80/2005), per omessa dichiarazione di inammissibilità della domanda di risarcimento di (omissis) e di (omissis) e (omissis) (omissis) in relazione alla ridotta durata della vita della madre: il ricorrente incidentale lamenta che nessuna domanda era stata in tal senso formulata dalle parti, né dalla (omissis) nell'atto di citazione (visto che all'epoca era ancora in vita) né dai figli intervenuti.

8.4. Il motivo è infondato in relazione alla domanda che ebbe ad avanzare in corso di causa (e prima del decesso) la stessa (omissis), ed inammissibile in relazione alle pretese vantate dai figli nel medesimo giudizio, nel quale intervennero volontariamente.

Quanto al primo profilo, si osserva che questa Corte ha avuto modo di affermare con orientamento al quale questo collegio intende dare seguito, che “nel giudizio di risarcimento del danno è consentito all'attore chiedere per la prima volta in appello un risarcimento degli ulteriori danni, provocati dal medesimo illecito, manifestatisi solo in corso di causa” (cfr. Cass. 9453/2016): le conclusioni omnicomprensive dell'attrice riferite a “tutti i danni” subiti

includono certamente quelli che dal medesimo fatto si erano manifestati con progressiva gravità nel corso del processo.

Quanto al secondo, riferito alla domanda dei figli, la censura è inammissibile in quanto maschera una richiesta di rivalutazione di merito della controversia in relazione ad una questione compiutamente esaminata dalla Corte territoriale con la congrua e logica motivazione già vagliata nel corso dell'esame del sesto motivo del ricorso principale: la censura pertanto maschera la richiesta di rivalutazione di una questione di merito preclusa in sede di legittimità (cfr. al riguardo Cass. 8758/2017; Cass. 18721/2018)

8.5. Con il terzo, il quarto ed il quinto motivo, in parte sovrapponibili, il ricorrente incidentale deduce, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 2056, 1223 , 1225 c.c. e degli artt, 40 e 41 cp: lamenta la violazione del principio di causalità nel ritenere che la tardiva diagnosi abbia determinato una riduzione di due anni di vita.

Contesta anche la congruità della motivazione e l'assenza di ogni argomentazione in ordine alla adesione alla CTU di secondo grado, piuttosto che a quella di primo grado, in relazione al nesso etiologico fra la condotta negligente del medico ed il danno; lamenta inoltre che non era stato considerato che la diagnosi, anche se formulata nel gennaio 2003, non avrebbe consentito una migliore efficacia della cura, tenuto conto delle conoscenze scientifiche dell'epoca che dovevano essere ricondotte ai parametri nazionali e non a quelli, più avanzati ma "astratti", dell'Istituto Tumori di (omissis); assume, con riferimento alla quinta censura, "il mancato esame di un fatto decisivo relativo al nesso causale ed alla inevitabilità dell'evento" (cfr. rubrica pag. 29 del ricorso).

8.6. Tutte le censure devono ritenersi assorbite dalla motivazione resa sul primo ed il secondo motivo del ricorso principale.

9. Con il sesto motivo, il ricorrente incidentale deduce , ex art. 360 co 1 n° 5 cpc, la violazione e falsa applicazione degli artt. 2056,1223, 1227, 40 e 41 cp per mancato esame della condotta negligente della paziente che, nonostante il suggerimento di effettuare il controllo entro sei mesi, lo aveva effettuato a distanza di nove mesi dal primo esame ecografico, aggravando con ciò la

possibilità di una anticipata diagnosi e concorrendo alla causazione del danno nella misura del 30%.

9.1. Il motivo è inammissibile .

Premesso, infatti, che nella consulenza tecnica d'ufficio rinnovata in grado d'appello (cfr. doc. 7 fascicolo ricorrente, relazione del 15.10.2015) l'ausiliare ha precisato - richiamando il contenuto della certificazione visionata e risultante fra i documenti tempestivamente prodotti - che un nuovo controllo (ecografico con visita) era stato sollecitato dal (omissis) alla paziente "fra sei mesi" e non "entro sei mesi" con indicazione, dunque, solo indicativa (rispetto alla quale il termine di nove mesi osservato dalla (omissis), di poco più lungo, si colloca nell'ambito della ragionevolezza), si osserva che del rilievo - che doveva essere riproposto in appello - non vi è alcuna traccia nel corpo del ricorso: ragione per cui la censura non può essere esaminata in questa sede per mancanza di autosufficienza e per novità della questione.

10. Con il settimo e l'ottavo motivo da esaminarsi congiuntamente, il ricorrente, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2056, 2059, 1223, 1225 e 1226 c.c in relazione all'art. 2697 c.c, nonché la mancanza di motivazione circa l'esistenza del danno parentale; propone la medesima censura anche in relazione all'art. 360 co 1 n° 5 cpc assumendo che la motivazione era carente in relazione ai criteri utilizzati per la liquidazione del danno per il quale il criterio equitativo enunciato non era accompagnato dall'indicazione dei parametri utilizzati.

10.1. I motivi sono inammissibili.

Si osserva, infatti, che, in ordine alla critica riferita alla violazione di legge, la motivazione resa dalla Corte sul punto risulta incensurabile: la prova del pregiudizio subito dai figli di minore età conviventi per la malattia della madre è presuntiva e la liquidazione equitativa - che prende le mosse dalle caratteristiche del pregiudizio ("importanza della presenza materna per un periodo più lungo, che avrebbe consentito di affrontare il suo decesso con maggiore maturità") - risulta insindacabile, perché si risolve in una questione di fatto, il cui esame è precluso in sede di legittimità.

10.2. Con riferimento, poi, al vizio di cui all'art. 360 co 1 n° 5 cpc, si osserva che non è stato affatto indicato il fatto storico di cui sarebbe stato omesso l'esame.

11. Con il nono motivo, infine, il ricorrente deduce ex art. 360 co 1 n° 3 e 5 cpc la violazione e falsa applicazione degli artt. 2056,2059, 1226,1227 c.c. in relazione all'art. 2697 c.c e la mancanza di motivazione circa l'esistenza di prova di danni patrimoniali. Lamenta inoltre la mancata valutazione del preteso concorso di colpa della paziente.

11.1. La censura è inammissibile sia perché la motivazione sulla determinazione di tale posta risarcitoria è congrua e contiene una logica spiegazione del calcolo formulato con riferimento al reddito medio annuo documentato (cfr. pag. 18 della sentenza), sia per difetto di autosufficienza in relazione alla mancata decurtazione derivante dall'applicazione dell'art. 1227 c.c sulla quale si richiama quanto già argomentato nella motivazione del sesto motivo sopra esaminato: la critica, pertanto, si risolve in una richiesta di rivalutazione di una questione di fatto, inammissibile in questa sede.

12. In conclusione, il ricorso incidentale – per la parte non assorbita – deve essere rigettato.

13. La sentenza, pertanto, va cassata in relazione ai motivi di ricorso principale accolti con rinvio alla Corte d'Appello di Genova in diversa composizione che dovrà riesaminare la controversia alla luce dei seguenti principi di diritto:

a. "è configurabile il nesso causale tra il comportamento omissivo del medico ed il pregiudizio subito dal paziente qualora attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi: laddove il danno dedotto sia costituito anche dall'evento morte sopraggiunto in corso di causa ed oggetto della domanda in quanto riconducibile al medesimo illecito, il giudice di merito, dopo aver provveduto alla esatta individuazione del petitum, dovrà applicare la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" al nesso

di causalità fra la condotta del medico e tutte le conseguenze dannose che da essa sono scaturite"

b. "ove la decisione del giudice sia fondata sulle risultanze di una CTU, l'accertamento tecnico svolto deve essere valutato nel suo complesso, tenendo conto anche dei chiarimenti integrativi prestati sui rilievi dei consulenti di parte : il mancato e completo esame delle risultanze della CTU integra un vizio della sentenza che può essere fatto valere, nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., risolvendosi nell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti."

La Corte di rinvio dovrà altresì decidere in ordine alle spese del giudizio di legittimità

PQM

La Corte,

accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso principale; dichiara assorbito il terzo ed il quarto ed inammissibili il quinto ed il sesto; dichiara altresì assorbiti il terzo , quarto e quinto motivo di ricorso incidentale che rigetta per il resto.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'Appello di Genova per il riesame della controversia ed anche per la decisione in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 5.12.2018

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Antonella Di Florio

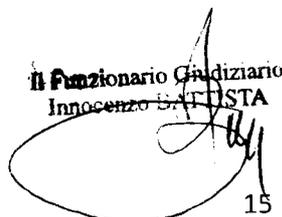


IL PRESIDENTE

Adelaide Amendola



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATISTA



15

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 27 MAR. 2019

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATISTA

