

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -
Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -
Dott. VALLE Cristiano - rel. Consigliere -
Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere -
Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxx/2020 R.G. proposto da:

A.A., B.B., C.C., elettivamente domiciliati in OMISSIS, presso lo studio dell'avvocato OMISSIS che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato OMISSIS

- ricorrente -

contro

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI (Omissis), in persona del legale rappresentante in carica, domiciliato per legge in ROMA, alla piazza CAVOUR, presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato OMISSIS;

- controricorrente -

e contro

ASSICURAZIONI;

- intimato -

avverso la SENTENZA della CORTE d'APPELLO di CATANZARO n. xxx/2020 depositata il 04/06/2020;

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 11/09/2023 dal Consigliere relatore Dott. Cristiano Valle, osserva quanto segue.

Svolgimento del processo

A.A., B.B. e C.C. agirono in giudizio, nel luglio dell'anno 2009, dinanzi al Tribunale di Cosenza, al fine di ottenere il risarcimento dei danni loro causati dalla morte, dopo appena due giorni dalla nascita, di D.D., rispettivamente loro figlia e sorella, avvenuta nell'(Omissis).

Il Tribunale, espletata consulenza medico legale di ufficio, accolse la domanda, liquidando in favore dei A.A. - B.B. la somma di quattrocentomila Euro, oltre accessori di legge.

La Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di (Omissis) propose appello.

La Corte d'appello di Catanzaro, con sentenza n. xxx del 04/06/2020, ha accolto il gravame della ASP di (Omissis), e, in riforma della sentenza impugnata, ha rigettato la domanda proposta in primo grado.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Avverso la sentenza della Corte territoriale propongono ricorso per cassazione A.A. e C.C. e B.B., affidandosi a cinque motivi.

Risponde la ASP di (Omissis) con controricorso.

ASSICURAZIONI è rimasta intimata.

Per l'adunanza camerale del 11/09/2023 i ricorrenti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorrenti propongono i seguenti motivi di ricorso.

Il **PRIMO MOTIVO** deduce violazione e (o) falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione agli artt. 115, 116, 167, 2697 c.c., con riferimento alla ritenuta prescrizione del diritto al risarcimento dei danni.

I ricorrenti affermano che, solo a seguito di una visita cardiologica del figlio E.E., nel (Omissis), acquisirono la consapevolezza della responsabilità dei medici dell'ospedale di (Omissis) per il decesso, nell'anno (Omissis), della figlia D.D. e che tale circostanza non era stata espressamente contestata dalla ASP.

Il **SECONDO MOTIVO** pone censura di violazione e (o) falsa applicazione di norme di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione agli artt. 2738, 2739, 2935, 2936, 2943 c.c., e art. 221 c.p.c., per avere la Corte d'appello fatto malgoverno delle regole relative all'onere probatorio, in particolare del principio di non contestazione. I ricorrenti affermano che se la Corte territoriale avesse ritenuto la non contestazione da parte della ASP, la maturazione della prescrizione sarebbe stata esclusa, dal momento che il termine decennale decorreva dal (Omissis) e la domanda risarcitoria era stata proposta nel (Omissis).

Il **TERZO MOTIVO** censura la sentenza d'appello ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione agli artt. 2736 e 2739 c.c., laddove la Corte territoriale ha ritenuto che il giuramento decisorio posto alla base della decisione di primo grado fosse inammissibile, per essere stato deferito a soggetto non legale rappresentante dell'ente, senza considerare che, questi in realtà, era il referente direttore sanitario dell'ente.

Il **QUARTO MEZZO** deduce vizio di omesso esame, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in relazione agli artt. 183 e 233 c.p.c., laddove la sentenza d'appello ha omesso di rilevare che il giuramento decisorio (ritenuto inammissibile) era stato deferito non solo nei confronti del direttore sanitario dell'ospedale di (Omissis), ma anche nei confronti di quello dell'ASP.

Il **QUINTO**, e ultimo, motivo deduce violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione agli artt. 183, 233 c.p.c., per aver la Corte d'appello ritenuto che il giuramento decisorio fosse stato richiesto oltre i termini di cui all'art. 183 c.p.c., in violazione con il dato letterale dell'art. 233 c.p.c., che ne consente il deferimento in qualunque stato della causa.

Il primo motivo e il secondo motivo di ricorso possono essere congiuntamente scrutinati, in quanto strettamente connessi poichè entrambi relativi all'individuazione del momento iniziale di decorrenza del termine decennale di prescrizione, che la difesa dei ricorrenti colloca nel (Omissis), allorchè essi vennero a conoscenza della circostanza che la neonata D.D. era affetta da una patologia suscettibile di operazione con esito fausto sin dalle prime ore di vita, poichè a seguito di una visita di controllo per il figlio E.E. vennero resi edotti da personale medico della detta patologia neonatale.

I motivi sono infondati.

La sentenza d'appello ha affermato, alle pag. 9 e 10, che non vi fosse prova certa che i A.A. - B.B. avessero acquisito conoscenza della imputabilità della causa del decesso di D.D. nell'anno (Omissis). La motivazione della Corte territoriale è immune dal vizio di violazione e (o) falsa applicazione di norme di legge, in quanto da un lato non vi è prova adeguata della mancanza di contestazione da parte dell'ASP di (Omissis), non avendo i ricorrenti riportato i passi salienti degli atti di primo grado dai quali trarsi il formarsi della no contestazione e, d'altro canto, in controricorso la difesa della struttura sanitaria pubblica riporta essa stessa gran parte degli atti contenenti le istanze di prova dei A.A. - F.F. volte al superamento dell'eccezione di prescrizione che era stata proposta dalla ASP di (Omissis), e non ritenuta operante dal Tribunale. Se effettivamente non vi fosse stata contestazione circa la prescrizione e il suo momento di decorrenza la difesa dei A.A. - F.F. non avrebbe avuto bisogno di introdurre mezzi di prova volti a comprovare la circostanza da cui fare decorrere il termine decennale di prescrizione (tale pacificamente ritenuto dalle parti sin dalle fasi di merito e sulla cui decennialità si è formato oramai il giudicato). La necessità di un adeguato supporto probatorio all'affermazione relativa all'informazione ricevuta nel (Omissis) è colta dalla sentenza impugnata, laddove essa afferma che la circostanza affermata era rimasta priva di qualsiasi riscontro probatorio. Le richieste di prova degli attori in primo grado, delle quali ha offerto ampi stralci la difesa della ASP di (Omissis), non sono state reiterate in grado di appello, e, pertanto, non può esservi alcun sindacato di questa Corte sulla loro (mancata) ammissione.

Il terzo, il quarto e il quinto motivo di ricorso possono essere congiuntamente scrutinati, in quanto tutti vertenti sul giuramento decisorio deferito e reso da soggetto non legittimato, secondo l'affermazione decisoria della Corte territoriale.

Essi sono tutti infondati. La Corte d'appello ha, invero, affermato, ed è quanto i detti mezzi di censura non colgono, che al di là dell'essere stato reso il giuramento da soggetto non identificabile come legale rappresentante della ASP di (Omissis), ossia dell'ente convenuto in giudizio, posto che a rendere il giuramento è stato il direttore sanitario, o il referente direttore sanitario dell'ospedale di (Omissis), non poteva comunque ritenersi che fosse stato acclarato il contenuto della nota protocollata nel 2002 e contenete una richiesta di chiarimenti e di danni in relazione al decesso di D.D.. La Corte territoriale ha ritenuto che il prestato giuramento comprovava che vi era stata l'attribuzione di un numero di protocollo alla detta nota, ma che il contenuto della stessa non poteva dirsi accertato e comunque non presentava i requisiti dell'atto interruttivo della prescrizione e della messa in mora, come delineati dagli artt. 2943 e 1219 c.c.. In materia di contenuto dell'atto di messa in mora si riscontrano pluralità di pronunce di questa Corte, delle quali una connotata da maggior apertura, ma che in ogni caso non sarebbe applicabile nel caso in esame, stante l'indeterminatezza della nota fatta protocollare nel 2002 (Cass. n. 26189 del 17/11/2020 Rv. 659591 - 01) e altra marcatamente restrittiva (Cass. n. 15714 del 14/06/2018 Rv. 649150 - 01). I motivi all'esame, e segnatamente il quinto, non superano, inoltre, l'affermazione della Corte territoriale in punto di tardiva allegazione delle stesse circostanze fattuali sulle quali avrebbe dovuto vertere il giuramento, posto che pacificamente l'allegazione relativa alla "nota di richiesta chiarimenti per la morte della figlia e di risarcimento danni" è stata effettuata soltanto dopo che le preclusioni istruttorie erano maturate (non appare conducente il richiamo, compiuto dalla difesa dei ricorrenti, a Cass. n. 29832 del 20/11/2018, non massimata, nella quale la tardività concerneva una pattuizione aggiunta al contenuto di un contratto). In conclusione, non risulta adeguatamente intaccata, dai motivi all'esame, incentrati sul giuramento, la ragione decisoria relativa all'incertezza sul contenuto della nota protocollata nel 2002. Logico corollario della detta affermazione della Corte territoriale è l'inammissibilità dell'ulteriore giuramento deferito dalla difesa dei A.A. - B.B..

Il ricorso è, pertanto, rigettato.

Le spese di lite di questa fase di legittimità possono essere compensate, stante l'esito alterno delle fasi di merito e potendosi in ogni caso ritenere sussistenti idonee ragioni, alla stregua della sentenza della Corte Costituzionale, n. 77 del 19/04/2018, da ravvisare nella eccezionale complessità degli accertamenti richiesti in punto di responsabilità medica e di decorrenza della prescrizione.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

La decisione di rigetto del ricorso comporta che deve darsi atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Il deposito della motivazione è fissato nel termine di cui dell'art. 380 bis.1 c.p.c., comma 2.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di Cassazione Sezione Terza Civile, il 11 settembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2023

EX PARTE