

Civile Ord. Sez. 3 Num. 30998 Anno 2018

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 30/11/2018

ORDINANZA

(OMISSIS)

FATTI DI CAUSA

1. Nel 2001 (OMISSIS), a causa delle lesioni patite in conseguenza d'un sinistro stradale, venne sottoposto ad un intervento chirurgico di asportazione della milza e di riduzione di una frattura delle ossa del bacino.

Dopo tali interventi, eseguiti in un ospedale pubblico, venne trasferito nella clinica denominata "(OMISSIS)", gestita dalla società Istituto di Riabilitazione (OMISSIS) s.r.l." (d'ora innanzi, per brevità, "l'IRS"). In questo ospedale il paziente rimase 5 giorni. Durante il periodo di degenza il paziente patì una trombosi venosa profonda (TVP) in conseguenza della quale venne dimesso e ricoverato in nel reparto di medicina d'urgenza di un altro ospedale pubblico.

2. Nel 2005 (OMISSIS) convenne dinanzi al Tribunale di Ancona l'IRS e due medici suoi dipendenti ((OMISSIS), cardiologo, e (OMISSIS), fisiatra), chiedendone la condanna in solido al risarcimento dei danni patiti in conseguenza della suddetta trombosi venosa profonda.

A sostegno della domanda l'attore dedusse due diverse condotte colpose dei convenuti:

-) la prima, consistita nell'aver somministrato al paziente un'inadeguata dose di farmaco antitrombotico a base di eparina (Clexane 2000 ogni 24 ore, anziché Clexane 4000 ogni 24 ore);
-) la seconda, consistita nel non essersi tempestivamente avveduti dell'insorgenza della trombosi venosa profonda, e di aver così ritardato di quattro giorni l'inizio della terapia idonea.

3. Con sentenza 10 agosto 2009 n. (OMISSIS) il Tribunale di Ancona accolse la domanda. Il Tribunale ritenne che effettivamente i sanitari della clinica (OMISSIS) avessero erroneamente interpretato il quadro clinico del paziente, e colposamente ridotto la posologia del farmaco antitrombotico a base di eparina. Ritenne altresì che, se fosse stata somministrata eparina in dose adeguata, la trombosi venosa profonda non si sarebbe verificata con ragionevole probabilità.

4. La sentenza venne appellata dai soccombenti. La Corte d'appello di Ancona, con sentenza 15 febbraio 2016 n. (OMISSIS), accolse il gravame e rigettò la domanda proposta da (OMISSIS).

A fondamento della propria decisione la Corte d'appello pose le seguenti considerazioni:

-) ritenne la domanda attorea infondata per assenza del nesso di causa fra ciascuna delle due condotte colpose ascritte ai sanitari, e il danno (p. 8); la sentenza, nondimeno, si soffermò comunque ad esaminare anche se la condotta ascritta ai sanitari potesse ritenersi colposa (p. 11);

-) con riferimento alla prima condotta imperita ascritta ai convenuti (aver somministrato dosi insufficienti di eparina) la Corte d'appello escluse che quella condotta fu colposa; sul presupposto (inespresso, ma implicito) che l'eparina aumenti il rischio di emorragia, la Corte d'appello osservò che nel caso di specie era elevato il rischio emorragico; che, di conseguenza, i sanitari dovettero bilanciare il rischio emorragico col rischio trombotico, e che la quantità di eparina somministrata costituiva un giusto compromesso fra questi due rischi;

-) soggiunse che, in ogni caso, la somministrazione di eparina non elimina del tutto il rischio di trombosi venosa profonda, e che nel caso di specie non era possibile stabilire se la trombosi fosse una conseguenza del sinistro stradale, e quindi si fosse verificata già prima del ricovero nella clinica (OMISSIS), oppure fosse insorta durante i cinque giorni di degenza in questa clinica; precisò infine che "in una parte dei casi" la trombosi venosa profonda è conseguenza di una trombosi preesistente, e soggiunse che nel caso di specie "è più probabile ritenere che la trombosi venosa profonda fu una complicanza del politrauma da sinistro stradale" (p. 14);

-) con riferimento alla seconda condotta negligente attribuita dall'attore ai convenuti (avere trascurato l'evidenza dei sintomi e di conseguenza ritardato la terapia della trombosi venosa profonda) la Corte d'appello ritenne che il ritardo diagnostico fu effettivamente colposo; ma aggiunse che questo ritardo non provocò alcuna conseguenza dannosa ulteriore rispetto a quella che già di per sé avrebbe comunque provocato la trombosi. Ha giustificato questa conclusione con tre rilievi:

-) non vi erano elementi certi per stabilire dove insorse, e come progredì la trombosi venosa profonda;

-) "in una apprezzabile percentuale di pazienti" (che la Corte d'appello tuttavia non precisò) la trombosi venosa profonda si verifica anche quando sia stata somministrata eparina;

-) "non è possibile esprimere un giudizio favorevole in ordine alla possibilità che l'opera del medico, se correttamente prontamente prestata, avrebbe avuto serie ed apprezzabili probabilità di evitare il danno". In definitiva la Corte d'appello rispetto alla prima condotta ascritta dall'attore ai convenuti (insufficiente somministrazione di eparina) ritenne insussistente sia la colpa, sia il nesso di causa;

mentre con riferimento alla seconda condotta (tardive diagnosi e cura della trombosi venosa profonda) ritenne sussistente la colpa, ma non il nesso di causa.

5. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da (OMISSIS), con ricorso fondato su nove motivi ed illustrato da memoria. Hanno resistito con un controricorso unitario, illustrato da memoria, (OMISSIS), (OMISSIS) e l'IRS.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 4, c.p.c., la nullità della sentenza impugnata.

Sostiene che la sentenza sarebbe "irriducibilmente contraddittoria", per avere da un lato ritenuto negligente l'operato dei medici (poiché non seppero tempestivamente diagnosticare la trombosi venosa profonda); e dall'altro affermato che gli stessi medici, nella somministrazione dell'eparina, avevano effettuato "un corretto bilanciamento fra rischio trombotico rischio emorragico".

1.2. Il motivo è manifestamente infondato, in quanto si basa su una lettura distorta della sentenza impugnata, la quale non contiene nessuna contraddizione sul punto segnalato. L'affermazione secondo cui la dose di eparina somministrata al paziente non fu imprudente, perché i medici dovettero bilanciare il rischio di emorragia col rischio di trombosi, fu compiuta dalla Corte d'appello con riferimento alla prima delle condotte colpose denunciate dall'attore, ovvero l'inadeguato dosaggio di eparina.

L'affermazione, invece, di negligenza consistita nell'aver ommesso di compiere tempestivi esami strumentali per accertare la sussistenza d'una trombosi venosa profonda fu compiuta dalla Corte d'appello con riferimento alla seconda delle condotte colpose ascritte ai convenuti, ovvero l'aver ritardato la diagnosi della trombosi venosa profonda.

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 1176, 2043, 2236 c.c.; nonché dell'articolo 116 c.p.c.

Nell'illustrazione del motivo il ricorrente, dopo avere premesso che può essere denunciata in sede di legittimità, per violazione dell'art. 116 c.p.c., la "valutazione imprudente" della prova da parte del giudice di merito, espone - in sintesi - che la Corte d'appello avrebbe travisato il contenuto delle prove

a sua disposizione. Espone che, secondo la Corte d'appello, la somministrazione di Clexane 2000 ogni 24 ore, invece che di Clexane 4000 ogni 24 ore, fu scelta prudente, perché nel caso di specie occorreva prevenire nello stesso tempo il rischio di emorragia (che è incrementato dalla somministrazione di dosi eccessive di eparina) e quello di trombosi. Deduce tuttavia che nella perizia disposta dal Pubblico Ministero nel corso delle indagini preliminari ed affidata all'ematologa (OMISSIS), acquisita agli atti, ed utilizzata sia dal Tribunale che dalla Corte d'appello ai fini del decidere, non si faceva cenno di tale necessità di "bilanciamento" tra i due rischi, circostanza che perciò sarebbe stata sostanzialmente inventata dalla Corte d'appello.

2.2. Il motivo è manifestamente infondato. La Corte d'appello, per decidere la controversia, ha esaminato due perizie disposte dal Pubblico Ministero nel corso delle indagini preliminari: una affidata alla dott.ssa (OMISSIS), l'altra alla dott.ssa (OMISSIS) (cfr. la sentenza impugnata, p. 11).

Condividendo la prima di tali perizie, il cui testo è trascritto nella sentenza d'appello (p. 11), la Corte d'appello giunse alla conclusione che la dose di eparina somministrata al paziente dai sanitari della clinica (OMISSIS) fu adeguata, tenuto conto della necessità da un lato di evitare emorragie, rese possibili dalle condizioni del paziente e dall'intervento di splenectomia cui era stato sottoposto; e dall'altro di prevenire la formazione di trombi. Ciò sul presupposto che una dose troppo elevata di eparina avrebbe prevenuto il rischio di trombosi, ma aumentato quella di emorragia, mentre una dose troppo ridotta avrebbe provocato l'effetto inverso.

La Corte d'appello, pertanto, non ha affatto "inventato" conclusioni non presenti nella perizia a firma "(OMISSIS)", ma ha tratto le proprie conclusioni da una fonte di prova ben diversa da quella che il ricorrente assume essere stata fraintesa. Nessun fraintendimento delle fonti di prova sussiste dunque su questo punto nella sentenza impugnata. Incidentalmente, non sarà superfluo soggiungere che il brano della perizia riportato nel ricorso (eseguita nel corso delle indagini preliminari ed affidato alla dottoressa (OMISSIS)), non afferma affatto quel che il ricorrente vorrebbe farle dire, ovvero che nel caso di specie i sanitari dell'IRS somministrarono colposamente una dose troppo ridotta di eparina. Quel brano si occupa infatti del problema della tempestiva diagnosi della trombosi venosa profonda; e compie affermazioni generali ed astratte sul dosaggio dell'eparina, senza riferirle al caso concreto.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 5, c.p.c., l'omesso esame di tre fatti decisivi, individuati nelle seguenti circostanze:

(a) dimezzando la dose di eparina, i sanitari di (OMISSIS) si discostarono dalle linee-guida generalmente condivise dalla scienza medica per il trattamento dei politraumatizzati da sinistro stradale;

(b) dopo il ricovero a (OMISSIS), il paziente non fu visitato per tre giorni;

(c) durante il ricovero a (OMISSIS), le piastrine furono "scarsamente monitorate", come risultava dalla sentenza di primo grado e dalle cartelle cliniche allegate agli atti.

3.2. Il motivo è infondato, poiché nessuna delle tre circostanze sopra indicate è "decisiva", nel senso richiesto dall'articolo 360, n. 5, c. p.c..

3.2.1. Che i sanitari non si attenero alle "linee-guida" generalmente condivise per la somministrazione di eparina è un fatto non decisivo per due ragioni. In primo luogo non è decisivo perché le c.d. linee guida (ovvero le *leges artis* sufficientemente condivise almeno da una parte autorevole della comunità scientifica in un determinato tempo) non rappresentano un letto di Procuste insuperabile.

Esse sono solo un parametro di valutazione della condotta del medico: di norma una condotta conforme alle linee guida sarà diligente, mentre una condotta difforme dalle linee guida sarà negligente od imprudente. Ma ciò non impedisce che una condotta difforme dalle linee guida possa essere ritenuta diligente, se nel caso di specie esistevano particolarità tali che imponevano di non osservarle (ad esempio, nel caso in cui le linee guida prescrivano la somministrazione d'un farmaco verso il quale il paziente abbia una conclamata intolleranza, ed il medico perciò non lo somministri); e per la stessa ragione anche una condotta conforme alle linee-guida potrebbe essere ritenuta colposa, avuto riguardo alle particolarità del caso concreto (ad esempio, allorché le linee guida suggeriscano l'esecuzione d'un intervento chirurgico d'elezione ed il medico vi si attenga, nonostante le condizioni pregresse del paziente non gli consentissero di sopportare una anestesia totale).

Sicché, non costituendo le linee-guida un parametro rigido ed insuperabile di valutazione della condotta del sanitario, la circostanza che il giudice abbia ritenuto non colposa la condotta del sanitario che non si sia ad esse attenuto non è, di per sé e da sola, sufficiente per ritenere erronea la sentenza, e di conseguenza per ritenere "decisivo" l'omesso esame del contenuto di quelle linee-guida.

In secondo luogo, nel caso di specie la Corte d'appello ha spiegato che la riduzione della somministrazione di eparina fu giustificata dalla necessità di prevenire il rischio di emorragie, rischio che rispetto ai casi analoghi si presentava aumentato per tre ragioni: sia perché il paziente era stato

sottoposto ad un intervento chirurgico; sia perché il paziente doveva iniziare un programma fisioterapico che, comportando la mobilitazione degli arti, aumentava il rischio di emorragia; sia perché il paziente era stato sottoposto a splenectomia. La Corte d'appello, in definitiva, ha individuato ben tre circostanze concrete che nel caso specifico giustificavano l'allontanamento dalle linee guida: il che denota, da un lato, che quelle linee-guida furono effettivamente (sebbene implicitamente) tenute in considerazione, altrimenti non avrebbe avuto senso alcuno la motivazione sopra riassunta; e dall'altro lato che, anche se il giudice avesse omesso di considerarle, il loro esame non avrebbe portato ad esiti diversi, per la già rilevata sussistenza di peculiarità del caso concreto che imponevano di derogarvi.

3.3. Il secondo fatto prospettato dalla ricorrente (non avere visitato il paziente per tre giorni) non è decisivo rispetto alla condotta colposa consistita nella ridotta somministrazione di eparina. Sarebbe, teoricamente, decisivo rispetto alla diversa condotta colposa rappresentata dalla tardiva diagnosi della trombosi venosa profonda, ma, da un lato, il motivo qui in esame non investe quel capo di sentenza; dall'altro lato la censura anche con riferimento a quel capo di sentenza sarebbe comunque irrilevante, dal momento che la Corte d'appello ha comunque espressamente ritenuto colposa (se pure causalmente priva di conseguenze) il ritardo col quale i sanitari dell'IRS si avvidero dell'insorgenza della trombosi venosa profonda, sicché su questo punto mancherebbe addirittura l'interesse ad impugnare, posto che il ricorrente non trarrebbe alcun giovamento dal sentir dichiarare "ancora più colposa" una condotta già ritenuta colposa dalla Corte d'appello.

3.4. Il terzo fatto prospettato dalla ricorrente come "non esaminato" (lo "scarso monitoraggio" della concentrazione delle piastrine nel sangue) non può ritenersi "decisivo" dal momento che il ricorrente non spiega per quale ragione lo scarso monitoraggio delle piastrine, se fosse stato preso in esame dalla Corte d'appello, avrebbe dovuto condurre quest'ultima ad affermare che il rischio di emorragia non giustificava nel caso di specie la riduzione della somministrazione di eparina.

4. Il quarto, il quinto ed il sesto motivo di ricorso.

4.1. Il quarto, il quinto ed il sesto motivo di ricorso (gli ultimi due dei quali sono formulati in via subordinata al rigetto del primo) possono essere esaminati congiuntamente. Con tutti e tre questi motivi il ricorrente censura la sentenza d'appello, sotto diversi profili, nella parte in cui ha ritenuto insussistente il nesso di causa tra la ridotta somministrazione di eparina e l'insorgere della trombosi venosa profonda.

4.2. L'esame di tutti e tre i suddetti motivi resta assorbita dal rigetto dei primi tre. Infatti, giuste o sbagliate che fossero le valutazioni della Corte d'appello in tema di accertamento del nesso di causa tra la ridotta somministrazione di eparina e l'insorgere della trombosi venosa profonda, una volta

passata in giudicato l'affermazione secondo cui la ridotta somministrazione di eparina fu, nel caso di specie, giustificata dal rischio di emorragia, diventa irrilevante stabilire se tale condotta causò o non causò la trombosi venosa profonda.

5. Il settimo motivo di ricorso.

5.1. Col settimo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 2236 e 2697 c.c., nonché degli articoli 40 e 41 c.p..

Al di là di tali richiami normativi, nell'illustrazione del motivo si denuncia l'inversione, da parte della Corte d'appello, delle regole sul riparto dell'onere della prova. Vi si sostiene che nel caso in cui rimanga incerto il nesso di causa tra la condotta del medico e il danno patito dal paziente, tale incertezza deve ricadere sul medico e non sul paziente.

5.2. Il motivo è infondato.

Nel nostro ordinamento esistono molte norme che sollevano l'attore dall'onere di provare la colpa del convenuto, sia in materia di contratti (ad esempio, gli artt. 1218 o 1681 c.c., o l'art. 178 d.lgs. 7.9.2005 n. 209), sia in materia di fatti illeciti (ad esempio, gli artt. 2048 e seguenti c.c.). Non esiste, invece, alcuna norma che sollevi l'attore dall'onere di provare il nesso di causa (rectius, i fatti materiali sui quali fondare il giudizio di causalità) tra l'inadempimento o il fatto illecito, ed il danno che si assume esserne derivato. Tale non è, in particolare, l'art. 1218 c.c., per due diverse ragioni.

La prima è che tale norma si fonda sul principio della vicinanza alla prova (così le Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001, Rv. 549956 - 01), principio che è sussiste con riferimento alla prova della diligenza della condotta (che attiene alla sfera giuridica del debitore), ma è inconcepibile con riferimento alla prova del nesso tra illecito e danno, che si realizza nella sfera giuridica del creditore.

La seconda ragione è che l'art. 1218 c.c., là dove richiede al debitore di provare "che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", richiede la prova della "non imputabilità dell'impossibilità di adempiere", che si colloca nell'ambito delle cause estintive dell'obbligazione (costituenti «tema di prova della parte debitrice»), e concerne un ciclo causale ben distinto da quello che ha prodotto l'evento dannoso conseguente all'adempimento mancato o inesatto.

Altra è la causa che ha determinato l'impossibilità di adempimento, ben altra è la causa che ha determinato il danno: l'art. 1218 c.c. addossa al debitore l'onere di prova l'esistenza della prima, ma non l'onere di provare l'inesistenza della seconda. Nel nostro ordinamento esistono molte norme che

sollevano l'attore dall'onere di provare la colpa del convenuto, sia in materia di contratti (ad esempio, gli artt. 1218 o 1681 c.c., o l'art. 178 d. lgs. 7.9.2005 n. 209), sia in materia di fatti illeciti (ad esempio, gli artt. 2048 e seguenti c.c.). Non esiste, invece, alcuna norma che sollevi l'attore dall'onere di provare il nesso di causa (*rectius*, i fatti materiali sui quali fondare il giudizio di causalità) tra l'inadempimento o il fatto illecito, ed il danno che si assume esserne derivato.

Tale non è, in particolare, l'art. 1218 c.c., per due diverse ragioni.

La prima è che tale norma si fonda sul principio della vicinanza alla prova (così le Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001, Rv. 549956 - 01), principio che è sussiste con riferimento alla prova della diligenza della condotta (che attiene alla sfera giuridica del debitore), ma è inconcepibile con riferimento alla prova del nesso tra illecito e danno, che si realizza nella sfera giuridica del creditore.

La seconda ragione è che l'art. 1218 c.c., là dove richiede al debitore di provare "che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", richiede la prova della "non imputabilità dell'impossibilità di adempiere", che si colloca nell'ambito delle cause estintive dell'obbligazione (costituenti «tema di prova della parte debitrice»), e concerne un ciclo causale ben distinto da quello che ha prodotto l'evento dannoso conseguente all'adempimento mancato o inesatto.

Altra è la causa che ha determinato l'impossibilità di adempimento, ben altra è la causa che ha determinato il danno: l'art. 1218 c.c. addossa al debitore l'onere di prova l'esistenza della prima, ma non l'onere di provare l'inesistenza della seconda.

Poiché dunque il nesso di causa tra fatto illecito e danno è un fatto costitutivo del diritto al risarcimento, la prova di esso grava su chi di quel danno invoca il ristoro, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c.. Resta solo da aggiungere che tale regola vale, ovviamente, sia in riferimento al nesso causale materiale (attinente alla derivazione dell'evento lesivo dalla condotta illecita o inadempiente) che in relazione al nesso causale giuridico (ossia alla individuazione delle singole conseguenze pregiudizievoli dell'evento lesivo).

5.3. I principi appena esposti sono ormai pacifici nella giurisprudenza più recente di questa Corte: da ultimo, in tal senso, Sez. 3 - , Sentenza n. 3704 del 15/02/2018, Rv. 647948 - 01, secondo cui "nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata"; nello stesso senso, Sez. 3 - , Ordinanza n. 19199 del 19/07/2018, Rv.

649949 - 01; Sez. 3 -, Sentenza n. 29315 del 07/12/2017, Rv. 646653 - 01, e Sez. 3 -, Sentenza n. 18392 del 26/07/2017.

6. L'ottavo ed il nono motivo di ricorso.

6.1. Con l'ottavo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 4, c.p.c., la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, comma secondo, n. 4, c.p.c..

Deduce che la sentenza impugnata, là dove ha escluso il nesso di causa tra la ritardata diagnosi della trombosi venosa profonda e l'aggravamento del danno patito dal paziente in conseguenza di essa, si fonda su una motivazione manifestamente illogica.

Espone che la Corte d'appello ha escluso il suddetto nesso in base al presupposto che non fosse possibile stabilire se il trombo si fosse formato prima o dopo il ricovero a (OMISSIS), e che tale motivazione è incomprensibile, dal momento che se anche il trombo si fosse formato prima di quel momento, ciò non esonerava certo i sanitari dal dovere di controllare le condizioni del paziente, ed intervenire tempestivamente al primo manifestarsi dei sintomi.

6.2. Col nono motivo (formulato in via subordinata rispetto al rigetto dell'ottavo) il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sia affetta dal vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., assumendo che la Corte d'appello abbia violato gli artt. 1218 e 2043 c.c.; 116 c.p.c., 40 e 41 c.p.. Nell'illustrazione del motivo formula una tesi così riassumibile: dal parere dei periti, cui pure la Corte d'appello dichiarò di volersi attenere, era emerso che solo nel 20% dei casi di politraumatizzati la trombosi venosa profonda è imprevedibile ed inevitabile. Pertanto la Corte d'appello, escludendo che una tempestiva diagnosi avrebbe attenuato i postumi permanenti, ha finito per negare efficacia causativa del danno all'omissione d'una condotta che invece nell'80% dei casi avrebbe avuto efficacia salutare o salvifica, ed avrebbe di conseguenza ricostruito il nesso di causa sulla base di un criterio non coerente con la regola dettata dall'art. 40 c.p., così come interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte.

6.2. I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, poiché pongono questioni tra loro strettamente intrecciate, e sono fondati.

La Corte d'appello di Ancona era chiamata a risolvere la seguente questione: cosa sarebbe accaduto se la trombosi venosa profonda fosse stata diagnosticata quattro giorni prima, anziché quattro giorni dopo. La Corte d'appello ha preso in esame tale questione alle pp. 14-16 della propria sentenza. Dopo avere ritenuto che il ritardo diagnostico fu colposo (questione sulla quale si è dunque formato il

giudicato, in mancanza di impugnazione anche condizionata), la Corte d'appello ha sviluppato un ragionamento (p. 15) che può così sintetizzarsi:

(a) era impossibile stabilire la sede di formazione del trombo; se questo si formò in sede prossimale (al di sopra del ginocchio) o distale (al di sotto del ginocchio); così come era impossibile stabilire se, nel caso in cui il trombo si fosse formato in sede distale, non fosse poi risalito in sede prossimale; (b) era impossibile stabilire se il trombo si fosse già formato prima del ricovero del paziente a (OMISSIS), oppure fosse insorto dopo tale momento; (c) le due circostanze che precedono impedivano di affermare che, se la trombosi fosse stata tempestivamente diagnosticata e curata, il paziente avrebbe avuto "serie ed apprezzabili" probabilità di evitare il danno (p. 15, quarto capoverso), ovvero "maggiori probabilità" di evitare gli eventi lesivi concretamente verificatisi.

6.3. Tale motivazione è insanabilmente illogica, ed integra di conseguenza il vizio di violazione dell'art. 132, comma secondo, n. 4, c.p.c., così come statuito dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui anche dopo l'abolizione della possibilità di impugnare per cassazione le sentenze affette da vizi motivazionali, resta "denunciabile in cassazione (...) l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé", vizio che sussiste, tra l'altro, quando la motivazione sia "apparente", oppure presenti un "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", od ancora sia "perplessa ed obiettivamente incomprensibile" (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629830).

La Corte d'appello, infatti ha negato la sussistenza del nesso di causa tra il ritardo diagnostico ed il danno patito dal paziente in base al presupposto che fosse impossibile stabilire dove si fosse formato il trombo, e quando. Appare, tuttavia, arduo comprendere perché mai la sede di insorgenza del trombo, ovvero il momento di insorgenza di esso, avrebbero inciso sull'efficacia di più tempestive cure. Queste ultime si sarebbero potute dire causalmente irrilevanti (e quindi si sarebbe potuto escludere il nesso di causa tra l'operato dei medici ed il danno) solo previo accertamento del fatto che, anche in caso di tempestiva diagnosi, il male era ormai già talmente progredito, che nulla sarebbe potuto mutare per il paziente.

È solo la comparazione tra tempestività dell'intervento e grado di ingravescenza del male al momento di esso, che consente di affermare l'inutilità di tempestive cure. La Corte d'appello, tuttavia, non ha affatto compiuto tale accertamento in fatto e tale valutazione in diritto, ma si è limitata ad affermare che l'impossibilità di individuazione del momento e della sede di insorgenza del trombo rendevano impossibile stabilire se una cura più pronta avrebbe prodotto postumi meno gravi: un'affermazione, dunque, priva di qualsiasi nesso di implicazione logica con la conclusione, posto che potranno certamente aversi in astratto casi di trombi insorti prima del ricovero, ma curabili, e casi di trombi insorti dopo, ma incurabili; così come potranno aversi casi di trombi distali progrediti in sede

prossimale che non potevano essere prevenuti e curati, e casi di trombi insorti in sede prossimale che invece potevano esserlo.

6.4. Anche con riferimento all'applicazione della regola causale la motivazione della sentenza appare irrimediabilmente perplessa, il che ne comporta la nullità. Sono noti i principi ormai consolidati nella giurisprudenza di questa Corte, circa il criterio di accertamento del nesso di causa tra una omissione ed un danno. Essi possono così riassumersi:

(a) una omissione è causa di un danno quando, se fosse stata tenuta la condotta alternativa dovuta, quest'ultimo non si sarebbe verificato "con più probabilità che no" (c.d. regola della preponderanza dell'evidenza);

(b) questa regola è soddisfatta quando, tra tutte le teoricamente possibili cause del danno, la condotta omissiva colposa fu quella più probabile non in assoluto, ma in relazione alle suddette altre possibili cause (in tal senso si vedano, innanzitutto Sez. U, Sentenza n. 576 del 11/01/2008, Rv. 600899 - 01; nonché, più di recente, ex multis, Sez. 3 - , Sentenza n. 2337 del 31/01/2018, Rv. 647591 - 01; Sez. 3 - , Ordinanza n. 17084 del 11/07/2017, Rv. 644966 - 01).

Alla luce di tale criterio la Corte d'appello avrebbe dovuto stabilire nel caso di specie non già se una più tempestiva cura della trombosi avrebbe avuto "serie ed apprezzabili" possibilità di successo, ma avrebbe dovuto stabilire se tali possibilità erano presumibilmente maggiori o minori rispetto alla possibilità che una tempestiva cura riuscisse infruttuosa.

Giudizio che, a livello concettuale, come noto va compiuto comparando il caso concreto con una ipotesi: ovvero immaginando su una scala da 0 (falso) ad 1 (vero) quante possibilità avrebbe avuto un paziente tempestivamente curato di trovarsi nella medesima condizione fisica dell'odierno ricorrente. Or bene, la Corte d'appello, chiamata a compiere tale valutazione, a p. 15 della propria decisione ha negato che una più tempestiva cura avrebbe potuto avere "serie ed apprezzabili" possibilità di successo. Il che è un criterio scorretto, dal momento che per quanto detto il nesso di causa sussiste non solo quando la condotta alternativa corretta avrebbe avuto "serie ed apprezzabili" probabilità di successo, ma anche quando avrebbe avuto probabilità "ragionevoli", e comunque superiori alle probabilità di insuccesso.

In seguito tuttavia la Corte d'appello (p. 16) soggiunge che una più tempestiva cura non avrebbe dato al paziente "maggiori probabilità" di guarire con postumi minori di quelli effettivamente patiti: il che sarebbe un criterio teoricamente corretto.

Tra le due suddette affermazioni esiste dunque una irriducibile contraddittorietà, dal momento che esse non consentono di comprendere se la Corte d'appello abbia applicato un criterio causale di tipo penalistico e rigoroso (quello delle "serie ed apprezzabili" probabilità), ovvero il corretto criterio civilistico del "più probabile che non". Anche tale ambiguità pertanto, impedendo di ricostruire la ratio decidendi, comporta l'impossibilità di sondare la correttezza in iure della sentenza, e quindi la nullità di essa. Il giudice di rinvio provvederà a sanare le suddette mende motivazionali, applicando i principi sopra richiamati in tema di accertamento e valutazione del nesso di causalità tra una condotta omissiva ed il danno.

10. Le spese.

Le spese del presente grado di giudizio saranno liquidate dal giudice del rinvio.

Per questi motivi la Corte di Cassazione:

(-) accoglie l'ottavo ed il nono motivo di ricorso; rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 28 settembre 2018.

Il Presidente

(Giacomo Travaglino)