

Civile
Proprietà

Chi agisce in revindica è tenuto alla probatio diabolica della proprietà

a cura della Redazione Wolters Kluwer

Secondo la Cassazione, ordinanza 14 dicembre 2018, n. 32386, chi agisce in rivendicazione deve provare la sussistenza del proprio diritto di proprietà o di altro diritto reale sul bene anche attraverso i propri danti causa, fino a risalire ad un acquisto a titolo originario o dimostrando il compimento dell'usucapione.

PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI:	
Conformi:	Cass. civ. sez. II, 31 agosto 2015, n. 17321 Cass. civ. sez. II, 10 marzo 2015, n. 4730; Cass. civ. sez. Unite, 28 marzo 2014 n. 7305 Cass. civ. sez. II, 31 gennaio 2012, n. 1392 Cass. civ. sez. II, 5 novembre 2010, n. 22598
Difformi:	Non si rinvergono precedenti

La vicenda oggetto del giudizio trae origine dalla domanda di rilascio di un immobile sito in Ponza, proposta da F.A., che assumeva esserne proprietaria in virtù di **divisione** per notar G. del 6.8.1982 nei confronti di L. A.C., la quale, in via riconvenzionale, chiedeva accertarsi l'**usucapione del bene**.

La Corte d'Appello di Roma, in parziale riforma della sentenza di primo grado, rigettava la domanda proposta dalla F.A., confermando il rigetto della domanda riconvenzionale proposta da L.A.C.

La corte territoriale riteneva che A.F. non avesse fornito la prova del titolo originario di acquisto dei beni, attraverso la produzione dei titoli d'acquisto dei suoi danti causa, né della continuità e durata del possesso ai fini dell'usucapione; quanto alla riconvenzionale, la corte territoriale riteneva che i testi escussi avessero reso dichiarazioni generiche quanto al possesso ultraventennale.

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, ha osservato che l'azione di rivendica e l'azione di restituzione, pur tendendo entrambe al medesimo risultato pratico del recupero della

disponibilità materiale del bene, hanno natura e presupposti distinti in quanto la prima è fondata sul diritto di proprietà di un bene di cui l'attore assume di essere titolare, ma di non averne la materiale disponibilità, mentre l'azione di restituzione è fondata sull'inesistenza, ovvero sul sopravvenuto venir meno di un titolo alla detenzione del bene da parte di chi attualmente ne disponga per averlo ricevuto da colui che glielo richiede o dal suo dante causa ed è volta, previo accertamento della mancanza del titolo, ad attuare il diritto personale alla consegna del bene.

In questo caso, la domanda, fondata sul titolo di proprietà era tipicamente di rivendicazione, poichè fondata non su un rapporto obbligatorio personale *inter partes*, ma sul diritto di proprietà, tutelato *erga omnes*, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione, mediante la **probatio diabolica**.

Per quanto riguarda poi il regime probatorio, chi agisce in rivendicazione deve provare la sussistenza del proprio diritto di proprietà o di altro diritto reale sul bene anche attraverso i propri danti causa, fino a risalire ad un acquisto a titolo originario o dimostrando il compimento dell'usucapione.

Il rigore della *probatio* a carico di chi agisce in rivendica è attenuato dalla proposizione, da parte del convenuto, di una domanda riconvenzionale (o di un'eccezione) di usucapione, solo in caso di mancata contestazione dell'originaria appartenenza del bene rivendicato al comune autore ovvero a uno dei danti causa dell'attore, ipotesi nella quale il rivendicante può limitarsi alla dimostrazione di un valido titolo di acquisto, mentre, nella specie, la C. ha contestato il titolo di proprietà di A.F. e dei suoi danti causa, deducendo l'inidoneità sia dell'atto di successione sia dell'atto di divisione per notar G. del 6.8.1982, inidoneo, in ragione della sua natura meramente dichiarativa, a fornire la prova della titolarità del bene nei confronti dei terzi.

Esito del ricorso:

Rigetto

Riferimenti normativi:

Art. 948 c.c.

Riferimenti normativi

Cassazione civile sez. II, ordinanza 14 dicembre 2018, n. 32386

Civile

Responsabilità medica

Responsabilità medica: quale ruolo hanno le linee-guida elaborate dalla comunità scientifica?

di Alessandro Palmieri - Professore associato di Diritto privato comparato nell'Università degli Studi di Siena

Investita della controversia risarcitoria promossa da un paziente che lamentava i pregiudizi subiti per la trombosi venosa profonda che l'aveva colpito mentre era ricoverato in una clinica, la Suprema Corte (ordinanza 30 novembre 2018, n. 30998), nella motivazione dell'ordinanza resa il 30 novembre 2018, n. 30998, offre interessanti spunti di riflessione su alcuni profili del dibattuto tema della responsabilità medica. Degne di nota sono le puntualizzazioni sul ruolo da attribuire alle linee-guida elaborate dalla comunità scientifica, ai fini del giudizio di colpa del sanitario. Non meno significative appaiono le affermazioni in punto di ricostruzione del nesso causale tra il ritardo nella diagnosi e il pregiudizio subito dal paziente.

È approdata dinanzi alla Suprema Corte una controversia promossa, nei confronti della clinica in cui era stato ricoverato per la degenza post-operatoria e di due medici che ivi prestavano la propria opera professionale, da un paziente che proprio mentre si trovava in cura presso tale struttura era stato colpito da una trombosi venosa profonda. La pretesa risarcitoria si fondava su un duplice addebito ai sanitari convenuti: da un lato, questi ultimi erano accusati di aver errato nella scelta della dose del farmaco antitrombotico che occorreva somministrare al paziente; dall'altro, si rimproverava loro di aver tardato a diagnosticare la patologia, il che fatalmente aveva impedito il tempestivo avvio della terapia. Le fasi di merito del procedimento erano state caratterizzate da esiti diametralmente opposti. La decisione di primo grado era favorevole all'attore. Di contro in appello, il verdetto respingeva la domanda di risarcimento del danno. Ad avviso della Corte territoriale, la prima tra le condotte su cui si appuntava la strategia attorea non era connotata da colpa, mentre il ritardo diagnostico, in quanto determinato da trascuratezza nella valutazione dei sintomi, era palesemente colposo; senonché, rispetto ad entrambe le condotte, difettava il nesso causale tra le stesse e il pregiudizio verificatosi. A questo punto, sollecitata dal ricorso del paziente, entrava in scena la terza sezione della Cassazione che, con ordinanza resa il 30 novembre 2018, n. 30998, ravvisava la parziale fondatezza del gravame, annullando in relazione ai motivi accolti la sentenza impugnata. Invero, la decisione dei giudici d'appello ha retto nella parte in cui aveva escluso che la condanna dei convenuti potesse radicarsi nelle modalità di somministrazione del farmaco antitrombotico. In questa parte della motivazione, rivestono indubbio interesse le argomentazioni utilizzate dal Supremo Collegio per giustificare la scelta dei medici di non seguire pedissequamente, in relazione al dosaggio del farmaco in questione, le

linee-guida elaborate dalla comunità scientifica per i soggetti in condizioni analoghe a quelle in cui versava il paziente ricoverato. Al riguardo, va ricordato l'orientamento giurisprudenziale in virtù del quale il rispetto, da parte del sanitario, delle linee guida - pur costituendo un utile parametro nell'accertamento di una sua eventuale colpa, peraltro in relazione alla verifica della sola perizia del sanitario - non esime il giudice dal valutare, nella propria discrezionalità di giudizio, se le circostanze del caso concreto non esigessero una condotta diversa da quella da esse prescritta (**Cass. civ., sez. III, 9 maggio 2017, n. 11208**). Nel caso in esame, si è ritenuto persuasivo il ragionamento della Corte d'Appello che aveva correlato la riduzione della somministrazione del farmaco all'esigenza di prevenire l'elevato rischio di emorragie; il coefficiente di rischio era infatti maggiore rispetto alle situazioni standard per il congiunto operare di tre fattori relativi a quello specifico paziente, il quale:

- i) era stato sottoposto a un intervento chirurgico;
- ii) doveva iniziare un programma fisioterapico che, comportando la mobilitazione degli arti, aumentava il pericolo di emorragia;
- iii) aveva subito l'asportazione della milza.

Discorso diverso va fatto per la problematica relativa all'incidenza eziologica della diagnosi ritardata, esclusa dai giudici di seconde cure con argomentazioni che alla Suprema Corte appaiono alquanto labili. Si trattava, nel caso di specie, di chiedersi se il danno lamentato dal paziente scaturisse dal non aver formulato la diagnosi nel momento in cui c'erano i presupposti per farlo. A tale proposito, anche quando occorre stabilire se un contegno omissivo ha cagionato un danno, il giudice civile deve attenersi alla regola del "più probabile che non". Proprio nel campo della responsabilità medica, sono rinvenibili alcune decisioni che si sono servite di siffatto criterio. Meritevoli di attenzione appaiono le controversie in cui si chiedeva al giudice di accertare che i danni cerebrali da ipossia patiti da neonati erano stati cagionati dalla ritardata esecuzione del parto; orbene, in tali circostanze, si è sottolineato che la prova del legame eziologico può ritenersi raggiunta quando, da un lato, manchi la certezza che il danno cerebrale patito dal neonato sia derivato da cause naturali o genetiche e, dall'altro, appaia più probabile che non che un tempestivo, o diverso, intervento da parte del medico avrebbe evitato il danno al neonato (**Cass. civ., sez. III, 9 giugno 2016, n. 11789; Cass. civ., sez. III, 9 giugno 2011, n. 12686**). Mette altresì conto di segnalare una vicenda processuale nella quale si discuteva se il ritardo nella diagnosi di appendicite acuta avesse avuto incidenza causale sul grave peggioramento della salute del paziente, verificatosi a seguito dell'intervento chirurgico - non correttamente eseguito - cui egli era stato sottoposto in via d'urgenza una volta rilevata la patologia. Per escludere il nesso eziologico tra l'omessa diagnosi e lo stato di coma del paziente dopo l'intervento di appendicectomia, si è evidenziato che, in quel caso, l'errore diagnostico appariva del tutto indifferente rispetto al fattore successivo, ossia l'intervento chirurgico, che trovava il suo diretto antecedente

causale nella malattia (Cass. civ., sez. III, ord. 27 settembre 2018, n. 23197).

Nel caso della trombosi che si assume diagnosticata con ritardo, i giudici della legittimità chiariscono che l'indagine da effettuare, ai fini della ricostruzione del nesso causale, consiste:

- 1) nel raffigurarsi uno scenario alternativo, caratterizzato da una diagnosi tempestiva e quindi da una cura avviata prima del momento in cui era effettivamente iniziata;
- 2) nell'assegnare, in tale scenario:

a) un valore alla probabilità che le condizioni di salute dell'ipotetico paziente sarebbero state migliori (anche in termini di postumi meno seri) di quelle registrate nel caso concreto;

b) un valore alla probabilità che non vi sarebbe stata alcuna apprezzabile differenza tra il paziente ipotetico e il paziente reale (in quanto l'anticipo nella terapia non avrebbe sortito risultati utili);

3) nel comparare tali valori. La regola della preponderanza dell'evidenza fa sì che, ove il primo valore sopravanzi il secondo, debba affermarsi la sussistenza del nesso di causa. Per converso, qualora appaia "più probabile che non" l'ininfluenza del ritardo diagnostico, è preclusa la possibilità di stabilire un nesso causale apprezzabile fra tale ritardo e la patologia riscontrata, sì che va esclusa la sussistenza del nesso causale fra la condotta omissiva dei sanitari e il pregiudizio sofferto (per un'ipotesi di questo genere, si veda Trib. Arezzo, 15 febbraio 2013).

La Corte d'Appello, dal canto proprio, per motivare il rigetto della domanda attorea, aveva dato innanzitutto rilievo all'incertezza sulla sede di formazione del trombo (al di sotto o al di sopra del ginocchio) e sul momento in cui esso era insorto (prima o dopo il ricovero del paziente). Tuttavia per il Supremo Collegio si è al cospetto di elementi che, in quanto tali, non rivestono alcuna incidenza sul grado di efficacia di una cura tempestiva. Inoltre, la decisione della Corte d'Appello denotava una certa titubanza allorché procedeva all'enunciazione dei criteri di accertamento del nesso di causa. La disamina sul punto muoveva dal parametro delle serie ed apprezzabili possibilità di successo associate a una diagnosi maggiormente tempestiva; e, ritenendo che la condotta alternativa non avrebbe garantito queste serie ed apprezzabili possibilità, arrivava a escludere il nesso eziologico. Così facendo, l'analisi si espone all'obiezione di essere sbilanciata verso il più rigoroso criterio utilizzato in ambito penalistico. Invero, per quanto riguarda la responsabilità penale del sanitario per condotte omissive in fase diagnostica, ai fini dell'accertamento della sussistenza del nesso di causalità, occorre far ricorso ad un giudizio controfattuale meramente ipotetico onde accertare, dando per verificato il comportamento invece omesso, se quest'ultimo avrebbe, con un alto grado di probabilità logica, impedito o significativamente ritardato il verificarsi dell'evento o comunque ridotto l'intensità lesiva dello stesso (in tal senso si esprimono Cass. pen., sez. I, 25 agosto 2015, n. 41158; Trib. Taranto, 8 maggio 2017). Difatti, la Cassazione può

agevolmente replicare che "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". Vero è che i giudici di secondo grado, in un successivo scorcio della motivazione, sembrano ritornare sulla strada maestra, arrivando ad asserire che "una più tempestiva cura non avrebbe dato al paziente maggiori probabilità di guarire con postumi minori di quelli effettivamente patiti". Fatto sta che, per la Suprema Corte quest'ultima affermazione risulta inconciliabile con la precedente e tale contraddittorietà finisce col rendere imperscrutabile la ratio decidendi della sentenza impugnata, inficiandola in maniera insanabile.

Riferimenti normativi

Cassazione civile, sez. III, ordinanza 30 novembre 2018, n. 30998