

La terza sezione civile della Corte di Cassazione, con sentenza n. 21372 del 26 luglio 2021, è tornata a occuparsi di prova del nesso di causalità, nel solco ideato da Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2017, n. 18392, e, poi, da ultimo, da Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28991; le regole ivi fissate mirano a stabilire a chi deve rimanere in mano il cerino acceso: nel contesto sanitario chi non dà la prova soccombe proprio come è capitato allo sfortunato paziente.

Il *leit motiv* è intendersi sul concetto di prova del nesso causale, espressione ellittica, vale a dire, come insegna la lingua greca, «che tralascia», perché in realtà non v'è dubbio che quello che comunemente viene definito nesso di causa non sia un fatto materiale, bensì un giudizio. Se la causalità in quanto tale consiste in una relazione stabilita dall'uomo a posteriori tra due fatti, non una categoria a priori accertabile, allora il nesso di causa in quanto tale non è provabile in quanto costituisce il tema di un ragionamento deduttivo.

I fatti materiali sui quali si fonderà il sillogismo sull'esistenza o sull'insussistenza del nesso di causalità possono essere oggetto di qualsiasi mezzo di prova, non ponendo la legge limitazioni al riguardo: per tale scopo ci si potrà valere di documenti, testimoni, giuramento, confessione e presunzioni semplici.

La giurisprudenza di legittimità, dopo una tortuosa evoluzione, a partire dalla menzionata, antesignana Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2017, n. 18392, ha operato un'inversione di tendenza che si rivela ormai inarrestabile; in precedenza, invece, la Corte di Cassazione aveva valorizzato il principio di vicinanza della prova, che aveva sancito che l'onere di provare il nesso di derivazione causale compete al debitore, ossia medico e struttura sanitaria, rimanendo a carico del creditore, vale a dire il paziente che assume di essere vittima di malpractice, l'onere di allegazione dell'inadempimento qualificato del debitore.

Lo scenario rimane quello della ripartizione dell'onere della prova tra attore e convenuto in responsabilità contrattuale: dopo la L. 8 marzo 2017, n. 24, la responsabilità contrattuale degli esercenti la professione sanitaria, granitica in sede di legittimità per un ventennio, si è spostata verso lidi extracontrattuali, in un complesso iter ancora in divenire.

La sentenza in disamina segue la scia della tesi secondo cui il creditore è tenuto a provare anche la causalità materiale «costitutiva», ossia il nesso tra la condotta del debitore e l'evento di danno, mentre graverà sul debitore la prova liberatoria consistente nel dare dimostrazione o dell'esatto adempimento o del fatto che l'inadempimento per causa sopravvenuta non è imputabile al debitore; nella prassi delle aule, il momento della prova a carico del debitore potrebbe anche non realizzarsi mai, proprio a causa dello stallo sul primo step del ciclo causale relativo all'evento dannoso; talché, con l'impostazione impressa dalla giurisprudenza più evoluta di legittimità la causa ignota rimane addossata sulla parte creditrice.

Il principio generale affermato dalla sentenza in disamina è che, sul piano probatorio, grava sul paziente, oltre all'onere della prova del titolo e all'allegazione dell'inadempimento, anche l'*onus probandi* in ordine al nesso causale tra evento pregiudizievole e condotta del sanitario.

Un filamento degno di nota, in lettura combinata con l'art. 1218 c.c. e con l'art. 2697 c.c., è il concetto di diligenza qualificata di cui all'art. 1176 c.c. richiesta al prestatore d'opera nell'adempimento delle obbligazioni che si interseca con l'ostacolo procedurale della c.d. «doppia conforme» sul merito, stabilita dall'art. 348-ter, comma 4, c.p.c.: rimane così inadempito l'onere probatorio in ordine alla causalità materiale tra il comportamento degli operatori sanitari e il decesso del paziente; la ricostruzione sul fatto operata dal giudice di merito è insindacabile in sede di legittimità, a meno che la motivazione non sia affetta da vizi giuridici o manchi del tutto, oppure se sia articolata su espressioni o argomenti tra loro manifestamente inconciliabili, perplessi o, ancora, incomprensibili.

Riferimenti Normativi:

- art. 1218 c.c.
- art. 1176 c.c.
- art. 2697 c.c.
- art. 348-ter c.p.c.
- L. 8 marzo 2017, n. 24