

ORIGINALE



24177-20

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

RGN 26699/2018
CRON. 24177
CC 8/4/2020
REP. C.I.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente -
Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -
Dott. GIUSEPPE CRICENTI - Consigliere -
Dott. ANNA MOSCARINI - Rel. Consigliere -
Dott. MARILENA GORGONI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 26699-2018 proposto da:

[REDACTED] GALBIATI CARLOTTA, [REDACTED] GALBIATI
CESARE, F [REDACTED] MARIO MAGGIORINO, rappresentati e
difesi dall'avvocato [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- ricorrenti -

contro

2020

[REDACTED] ILIANA, elettivamente domiciliata in [REDACTED],

[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato

[redacted] che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [redacted];

nonchè contro

CASA DI CURA LA [redacted] S.P.A, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati [redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

- controricorrenti -

[redacted] FABIO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 2267/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata l'08/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08/07/2020 dal Consigliere Dott. ANNA MOSCARINI



FATTI DI CAUSA

Il presente giudizio nasce da una domanda di risarcimento dei danni per responsabilità medica svolta dai congiunti ed eredi di Maria Pia Galbiati, deceduta a seguito di un intervento chirurgico svolto presso la Casa di Cura La [redacted] di Milano. La Corte d'Appello di Milano, con sentenza del'8/11/2013, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, accertò la responsabilità del chirurgo dott.ssa Liliana [redacted] della Casa di Cura e del Direttore Sanitario Fabio [redacted] e liquidò il danno non patrimoniale spettante ai congiunti, rigettando la domanda di risarcimento del danno patrimoniale, ritenuta priva di supporto probatorio.

A seguito di ricorso per cassazione questa Corte, con sentenza n. 26114 del 2016, ritenne, in punto di danno patrimoniale, che la Corte d'Appello non avesse tenuto conto delle prove testimoniali attestanti la circostanza che, a seguito del decesso della Galbiati, la farmacia di cui la stessa era socia al 50% con il marito ("Farmacia Sant'Antonio") e presso cui la stessa prestava la propria attività lavorativa, aveva dovuto procedere all'assunzione di due dipendenti, con conseguente riduzione degli utili. Cassò la sentenza con rinvio alla Corte d'Appello di Milano, disponendo che la stessa *"prenderà in esame il fatto controverso costituito dall'assunzione di due dipendenti da parte della "Farmacia Sant'Antonio" snc e, previa valutazione della attendibilità e rilevanza delle prove testimoniali a riguardo raccolte, accerterà ex novo se sussiste o meno danno patrimoniale risarcibile. Nel compiere tale valutazione la Corte d'Appello terrà altresì conto dei principi generali in tema di compensatio lucri cum damno e dunque della circostanza che la farmacia Sant'Antonio era composta da due coniugi legati da vincolo di coniugio e che la scomparsa di uno ha necessariamente determinato l'incremento di reddito del secondo."*

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 2267 del 2018, pur ritenendo attendibili le prove testimoniali raccolte, ha statuito che la perdita avrebbe dovuto essere documentata con la contabilità della farmacia, non potendo una prova meramente presuntiva - circa la credibilità del fatto che maggiori costi comportino minori utili - colmare il difetto di prova documentale. L'assunzione di dipendenti avrebbe dovuto essere provata con la produzione di contratti e buste paga così come la maggiorazione dei costi e l'incidenza sugli utili con la produzione dei bilanci, cioè con documentazione certamente nella disponibilità di parte attrice. Non poteva ritenersi sufficiente una dichiarazione testimoniale del commercialista che aveva indicato il costo aziendale, né poteva ritenersi utile una CTU contabile meramente esplorativa, richiesta dagli attori, non potendosi colmare con una

consulenza il difetto di allegazione e prova in ordine alla sussistenza e alla quantificazione del danno lamentato.

Conseguentemente la Corte d'Appello ha ritenuto di non poter procedere ad una liquidazione del danno patrimoniale neppure in via equitativa, tanto più che gli attori non avrebbero neppure fornito gli elementi per la *compensatio lucri cum damno*, e cioè il differenziale tra l'accrescimento in termini di vantaggio patrimoniale derivante dall'evento morte ed il decremento subito, limitandosi a negarne la portata. Né ha ritenuto che fosse onere della parte convenuta provare la *compensatio* in quanto, trattandosi di un fatto costitutivo del diritto, sarebbe spettato alla parte che affermava l'esistenza del danno delinearne il contenuto nella sua interezza.

La Corte territoriale, nel rigettare la domanda di risarcimento del danno patrimoniale, ha condannato i [REDACTED] alle spese del grado di cassazione e del giudizio di rinvio.

Avverso la sentenza gli stessi hanno proposto ricorso per cassazione, sulla base di quattro motivi. Hanno resistito, con distinti controricorsi, la Casa di Cura La [REDACTED] SpA e la dott.ssa Liliana [REDACTED]. Il P.G. ha depositato conclusioni nel senso dell'accoglimento del primo e del quarto motivo del ricorso. La dott.ssa [REDACTED] ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso gli impugnanti lamentano la violazione, ex art. 360, co. 1 n. 4 cpc, sia dell'art. 384, 2° co. cpc - per non essersi il giudice di rinvio uniformato a quanto statuito da questa Corte con la sentenza rescindente - sia dell'art. 324 cpc per violazione del giudicato interno circa la non decisività della mancanza di documentazione contabile attestante i maggiori costi sostenuti dalla Farmacia, partecipata paritariamente al 50% dalla socia Maria Pia Galbiati e dal di lei marito Mario [REDACTED] in conseguenza dell'assunzione di due farmacisti in sostituzione della defunta dott. Galbiati. Lamentano altresì

il carattere apparente della motivazione resa sul punto dalla impugnata sentenza. in violazione degli artt. 132, co. 2 n. 4 cpc e 118 disp att cpc. Ad avviso dei ricorrenti la sentenza di merito - nel rigettare la domanda di risarcimento del danno patrimoniale proposta sulla base delle stesse argomentazioni della sentenza annullata - avrebbe sostanzialmente eluso il giudicato costituito dalla "non decisività" o "non indispensabilità" della prova documentale dei maggiori costi sopportati dalla società per sopperire al venire meno della prestazione lavorativa personale della dott.ssa Galbiati, ed avrebbe nuovamente omesso di esaminare le prove testimoniali dei testi escussi. Questi avevano tutti confermato l'assunzione dei due farmacisti e, in particolare, la dott.ssa Giovanna Castelli, commercialista dell'impresa, aveva dichiarato che il costo aziendale di ciascun farmacista a tempo pieno si aggirava intorno ad € 60.000 annue, sicché quello dei due farmacisti assunti (uno a tempo pieno l'altro a tempo parziale) doveva ritenersi ammontare ad € 90.000 importo che, moltiplicato per i diciassette anni di presumibile (ulteriore) attività professionale della Galbiati, doveva ritenersi ammontare ad € 1.530.000. La sentenza impugnata ha ritenuto non sufficiente la dichiarazione testimoniale della commercialista per aver indicato il solo costo aziendale e non anche la riduzione degli utili.

1.1 Il motivo è fondato. Un volta negata - come si afferma nella sentenza rescindente - l'indefettibilità di produzioni documentali ai fini della quantificazione di un danno risarcibile, la Corte territoriale non poteva non tenere conto - se non in aperta violazione del giudicato formatosi, sul punto, all'esito del giudizio di Cassazione - delle testimonianze acquisite in giudizio, sia di quelle dei farmacisti che avevano confermato l'assunzione di due dipendenti, sia - soprattutto - di quella della commercialista che aveva riportato l'esatto ammontare dei costi relativi ai dipendenti, in quanto dall'assunzione dei dipendenti non poteva che discendere un incremento dei costi per retribuzione, contributi, etc. Nello svalutare tale testimonianza la Corte territoriale

ha compiuto ancora una volta un riferimento all'assenza di documentazione contabile, quella stessa documentazione che questa Corte, con la sentenza rescindente, aveva ritenuto non essere indispensabile per l'accertamento del danno. L'incidenza del costo sulla riduzione dell'utile ben avrebbe potuto essere accertata su basi presuntive o, se del caso, mediante il ricorso ad una consulenza tecnica d'ufficio che non avrebbe affatto rivestito carattere esplorativo essendo noti i termini fattuali (ricavi e maggiori costi) sui quali esprimersi. La necessità di tener conto delle testimonianze assunte ai fini della prova del danno, pertanto, non è stata rispettata dalla Corte territoriale la quale, pur dichiarando di ritenerle attendibili, con ciò assumendo che le stesse fossero utilizzabili nella determinazione del *quantum* risarcitorio, le ha puramente e semplicemente (quanto illegittimamente) disattese.

La seconda censura, contenuta nel motivo, di apparenza della motivazione è assorbita da quanto sopra esposto.

2. Con il secondo motivo – violazione dell'art. 360, co. 1 n. 5 cpc omesso esame di un fatto decisivo, costituito dal reddito annuo percepito dalla dott.ssa Galbiati al momento della morte per le prestazioni lavorative, personalmente rese, in via continuativa in favore della società di cui era socia al 50% - i ricorrenti assumono che, ai fini del calcolo del danno patrimoniale subito dai familiari, erano state assunte in giudizio le dichiarazioni dei redditi della defunta che erroneamente il giudice del rinvio avrebbe omesso di considerare.

3. Con il terzo motivo – violazione degli artt. 2043 c.c. e 2056 c.c. in relazione agli artt. 1223 e 1226 c.c. (art. 360, co. 1 n. 3 cpc) – i ricorrenti censurano la sentenza per aver omesso di calcolare il danno patrimoniale sulla base delle prescrizioni codicistiche e alla luce della giurisprudenza di questa Corte che consente di calcolare il danno da lucro cessante consistente nella perdita dei benefici economici che la vittima destinava ai danneggiati.



2-3 Questi motivi sono privi di decisività in quanto la sentenza rescindente ha rilevato la neutralità del decesso di Maria Pia Galbiati rispetto all'incremento della quota sociale del socio superstite Mario [redacted] sicchè tutte le censure afferenti alla mancata valutazione del reddito della Galbiati, come pure la pretesa violazione delle disposizioni relative ai criteri di calcolo del danno patrimoniale, sono prive di alcuna rilevanza.

4. Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano la nullità della decisione per violazione degli artt. 384 co. 2 cpc 324 cpc, dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c. per avere il giudice del rinvio eluso il giudicato non ottemperando all'obbligo di applicare, nella liquidazione del danno patrimoniale, la regola della *compensatio lucri cum damno*, per aver affermato che la suddetta eccezione avrebbe dovuto essere tempestivamente proposta e provata dalle parti e per aver posto a carico dei danneggiati l'onere di allegare e provare, in applicazione della suddetta regola, i dati necessari per la quantificazione del danno differenziale.

4.1 Il motivo è fondato. La sentenza rescindente di questa Corte aveva statuito che la Corte d'Appello, in sede di rinvio, tenesse conto del principio della *compensatio lucri cum damno*, e dunque della circostanza che la società "Farmacia Sant'Antonio", in quanto composta da due soli soci legati da vincolo di coniugio, in presenza della scomparsa di uno dei soci, avrebbe visto incrementare il reddito del secondo. A fronte di questa statuizione, il giudice del rinvio, come riferito nella parte relativa all'enunciazione dei fatti di causa, ha negato l'applicazione del principio sul presupposto che gli attori non avessero offerto elementi per valutare il differenziale del danno subito e che l'onere della prova, su di essi incombenti, non fosse stato ottemperato. La statuizione merita di essere cassata in quanto, sulla base della giurisprudenza consolidata di questa Corte, l'eccezione di "*compensatio lucri cum damno*" è un'eccezione in senso lato, vale a dire non implica

l'adduzione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato ma una mera difesa in ordine all'esatta entità globale del pregiudizio effettivamente patito dal danneggiato ed è, come tale, rilevabile d'ufficio dal giudice, il quale, per determinarne l'esatta misura del danno risarcibile, può fare riferimento, per il principio dell'acquisizione della prova, a tutte le risultanze del giudizio (Cass., 6-3, n. 20111 del 24/9/2014; Cass., 3, n. 533 del 14/1/2014). E' evidente che la sentenza impugnata, delineando la *compensatio* quale eccezione in senso stretto, e ponendone i relativi presupposti a carico del danneggiato, non si è affatto conformata ai suddetti principi, ai quali, invece, questo Collegio intende dare continuità.

5. Conclusivamente il ricorso va accolto, in relazione al primo ed al quarto motivo, inammissibili il terzo ed il quarto, la sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti e la causa rinviata alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, per nuovo esame ed anche per la liquidazione delle spese del primo giudizio di cassazione, di quello di rinvio e del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il quarto motivo di ricorso, inammissibili il secondo ed il terzo, cassa la sentenza in relazione e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, per nuovo esame ed anche per la liquidazione delle spese del primo giudizio di cassazione, di quello di rinvio ad esso conseguito e del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di Consiglio della Terza Sezione Civile dell'8/7/2020.

Il Presidente

Giacomo Travaglini

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa *Simona Cicardiello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 10 OTT 2020

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa *Simona Cicardiello*

M