



**LA NUOVA RESPONSABILITÀ
MEDICA: I PROFILI CIVILI,
PENALI E PROCESSUALI.
LEGGE GELLI-BIANCO
(L. 08 marzo 2017 n. 24)**

Firenze – 07 giugno 2017

► **Sentenza**

Tribunale Roma sez. XIII, 04/04/2017, n. 6668

PROVA NEL GIUDIZIO CIVILE – Ammissione.

In riferimento alla responsabilità medica, dalla sentenza del Tribunale di Roma (sez. XIII) n.6668 si evince che, **in caso di incertezza sulla ricostruzione del nesso eziologico tra la condotta del medico e il danno, l'onere della prova della causalità incombe sul danneggiato per cui se tale incertezza permane, essa ricade sul paziente e non sul medico.**

Questo inquadramento giuridico viene ripreso a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina sulla responsabilità dei camici bianchi (Legge Gelli 8 marzo 2017, n. 24), finalizzata a ridurre in modo consistente il fenomeno della cosiddetta "medicina difensiva".

La nuova legge prevede per la struttura sanitaria la responsabilità contrattuale per i fatti colposi o dolosi del personale sanitario e degli ausiliari. La conseguenza è l'applicazione del termine di prescrizione di 10 anni e l'onere della prova in capo alla struttura, per cui al paziente danneggiato sarà sufficiente provare il rapporto con la struttura e il danno patito mentre sarà la struttura a dover offrire la prova del corretto adempimento.

La responsabilità contrattuale cede il passo alla responsabilità extracontrattuale per medici e infermieri e questo significa termine di prescrizione di 5 anni e, soprattutto, onere per il paziente di provare i tre elementi strutturali della responsabilità contrattuale, ossia il fatto dannoso, l'elemento soggettivo dei sanitari (colpa o dolo) nonché il nesso di causalità tra fatto colposo ed evento dannoso.

Quindi, in sede penale il professionista che ha rispettato le linee guida e le buone pratiche clinico-assistenziali risponde soltanto in caso di comportamento negligente o imprudente e non più per imperizia, invece, in sede civile la responsabilità nei confronti del paziente è di tipo extracontrattuale, con evidenti conseguente in termini di onere della prova e prescrizione.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XIII CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Vittoria Amirante, ha emesso la seguente
SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. 46958 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2013 vertente

TRA

Ca. Ro. nato a Isernia il -omissis- e Ca. Ne. nata a Frascati il -omissis- entrambi res in Forlì del sannio (IS) in proprio e n.q. di esercenti la potestà sui figli minori Ca. Ne. nato a Roma il -omissis- e Ca. Li. Ma. Lo. nata a Isernia il -omissis- ed elettivamente domiciliati in Roma, via Panaro 11 presso lo studio dell'Avv. Lucio Tamburro rappresentati e difesi dall'Avv. Bice Antonelli del Foro di Isernia giusta procura a margine dell'atto di citazione

ATTORI

E

██████████ in persona del legale rappresentante p.t. con sede in Roma Via L. Bodio 58 elettivamente domiciliata in Roma Via Po 22 presso lo studio dell'Avv. ██████████ dal quale è rappresentata e difesa giusta procura a margine della comparsa di costituzione e comunicazione di variazione domicilio eletto

Li. Ma. Ed. nata a Roma il --omissis-- e res in S. Marinella (RM) ed elettivamente domiciliata in Roma via parigi 11 presso lo studio dell'Avv. ██████████ dal quale è rappresentata e difesa giusta procura in calce alla comparsa di costituzione Lu. An. nato a Reggio Calabria il -

omissis- e res in Roma Via della Mendola 137 ed elettivamente domiciliato in Roma Piazzale delle Belle arti 2 presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] dal quale è rappresentato e difeso giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione Tr. Ro. nata a Savona il -omissis- e res in Roma ed elettivamente domiciliato in Roma Piazzale delle Belle arti 2 presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] dal quale è rappresentato e difeso giusta procura in calce alla comparsa di costituzione

CONVENUTI

E

[REDACTED] in persona del Direttore Generale legale rappresentante p.t. dott. Do. Al. con sede in Roma Viale del policlinico 155 ed ivi elettivamente domiciliato presso l'avvocatura dell'Azienda rappresentato e difeso dall'Avv.to [REDACTED] giusta procura in calce alla comparsa di costituzione di difensore [REDACTED] con sede in Trieste Largo -omissis- in persona del procuratore Gi. D. Ma. legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata in Roma Vicolo orbitelli 31 presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in causa [REDACTED] con sede in Milano Corso Como 17 in persona del legale rappresentante p.t. [REDACTED] con sede in Bologna Via Stalingrado 45 in persona del legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata in Roma Via Otranto 36 presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] giusta procura in calce alle copie notificate degli atti di chiamata in causa [REDACTED] con sede in Mogliano Veneto Via Marocchesa 14 a mezzo della mandataria [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata in Roma Via Salaria 292 presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] dal quale è rappresentata e difesa giusta procura generale alle liti per atto notarile [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. con sede in Mogliano Veneto Via Marocchesa 14 elettivamente domiciliato in Roma Via Otranto 36 presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in causa [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. con sede in Milano Viale Certosa 222 elettivamente domiciliata in Roma Via caio Mario 27 presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] dal quale è rappresentata e difesa giusta procura in calce alle copia dell'atto di chiamata in causa

TERZI CHIAMATI

CONCLUSIONI

All'udienza del 30.11.2016 le parti concludevano come da verbale ed il giudice tratteneva la causa in decisione con termini ex art. 190 c.p.c.

Fatto

FATTO E DIRITTO

Omesso lo svolgimento del processo, ai sensi del nuovo testo dell'art. 132, comma 2 nr. 4 c.p.c. introdotto dall'art. 45, comma 17 legge nr. 69 del 2009 è pur tuttavia opportuno precisare preliminarmente l'oggetto del processo, consistente in una richiesta di risarcimento di danni patrimoniali (da spese mediche e da perdita di chances di attività lavorativa futura) e non patrimoniali patiti da Ne. Ca. nonché i danni patrimoniali (da minor guadagno) e non patrimoniali e danno da omessa informativa patiti dagli attori in proprio ed i danni non patrimoniali patiti dalla figlia minore Li. Ma. Lo. Ca. in conseguenza delle gravissime lesioni riportate dal figlio Ne. in occasione della nascita di quest'ultimo presso la Clinica Villa Flaminia in data 12.4.2005. Deducevano che nonostante chiari segni di sofferenza fetale i sanitari della struttura convenuta non si attivavano tempestivamente provvedendo al taglio cesareo ed alla estrazione del feto solo dopo 4 ore dall'accertato inizio della sofferenza e dopo 6 ore e mezzo dal primo tracciato allarmante così determinando un grave ritardo psicomotorio; non provvedevano all'immediato trasferimento del piccolo Nello presso idonea struttura atteso che il bambino veniva trasferito presso il Policlinico Umberto I di Roma solo nel pomeriggio del giorno successivo alla nascita così determinando l'ulteriore compromissione delle condizioni fisiche del neonato; avevano omesso ogni informativa in ordine alle ragioni di urgenza ed alle modalità di esecuzione ed i rischi dell'intervento ed alla opportunità di trasferimento presso altra struttura più idonea.

Lamentavano che le condizioni del minore avevano determinato altresì una considerevole

incidenza sull'attività lavorativa dei genitori. Deducevano, pertanto, un grave inadempimento contrattuale della struttura convenuta e dei sanitari intervenuti (Tr. e Lu. come ginecologi materiali esecutori dell'intervento di parto cesareo e Li. neonatologa) in relazione a tutti i profili sopra esaminati. Evidenziavano che tutti tentativi di risolvere stragiudizialmente la controversia non davano esito alcuno. Concludevano chiedendo che accertato l'inadempimento dei convenuti la Saf s.r.l., la Tr., il Lu. e la Li. venissero condannati in solido al risarcimento di tutti i danni patiti liquidati in complessi E 3.177.185,03 oltre interessi e rivalutazione con vittoria di spese.

La convenuta Saf s.r.l. si costituiva eccependo in via preliminare la prescrizione del diritto. Nel merito contestava la fondatezza della domanda di cui chiedeva il rigetto. In ipotesi di accoglimento della domanda chiedeva accertarsi il grado delle rispettive colpe e condannarsi i corresponsabili al rifondere alla Clinica quanto questa dovesse versare agli attori in eccesso rispetto al proprio grado di colpa. Chiedeva, in ogni caso essere autorizzata a chiamare in causa Axa ass.ni, Milano ass.ni e generali ass.ni per essere da queste garantito e manlevato da ogni conseguenza derivante dall'accoglimento anche parziale della domanda in virtù di polizza in coassicurazione per la responsabilità professionale.

Si costituiva Ma. Ed. Li. eccependo la carenza di legittimazione attiva degli attori nei suoi confronti atteso che l'autorizzazione del giudice Tutelare al promuovimento dell'azione era limitato alla azione nei confronti della sola Saf. Nel merito contestava la fondatezza della domanda nei suoi confronti avendo la Li. correttamente adempiuto a tutti gli obblighi di diligenza sulla stessa gravanti ed avendo prestato la migliore assistenza e la migliore terapia di intervento.

Contestava la sussistenza di nesso causale tra la sua condotta, diligente, e i danni lamentati anche alla luce delle allegazioni attoree che imputavano i danni alla fase preparto e concludeva chiedendo il rigetto della domanda. Chiedeva poi chiamare in causa sia il Policlinico Umberto I - quale ente garante in regime di autotutela dei rischi derivanti dalla responsabilità civile terzi- e la Carige - in virtù di polizza per la responsabilità professionale- al fine di sentirli condannare per l'ipotesi di accoglimento della domanda attorea a manlevare e tenere indenne la Li. da ogni pretesa.

Si costituivano con separate comparse An. Lu. e Ro. Tr. contestando la fondatezza della domanda e deducendo l'insussistenza di ogni omissione o ritardo e di nesso causale tra le loro condotte ed i danni lamentati. Evidenziavano entrambi che il parto cesareo era stato disposto non per una inesistente sofferenza fetale ma in considerazione della posizione podalica del feto in primigravida in presenza di attività contrattile. Contestavano, poi, il quantum dei danni lamentati. Chiedevano accertarsi il grado delle rispettive colpe ed infine di essere autorizzati a chiamare in causa rispettivamente la Allianz (Lucisano) e Generali Italia (la Tripodi) per essere da queste garantiti e manlevati in virtù di polizza per la responsabilità civile.

A seguito di chiamate in cause si costituivano le compagnie assicuratrici contestando la fondatezza della domanda attorea ed evidenziando limiti contrattuali e di operatività della garanzia in relazione alla domanda di manleva ed il Policlinico Umberto I, aderendo all'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata dalla Li. e chiedendo il rigetto della domanda attorea e di quella di manleva nei suoi confronti svolta dalla Li..

Depositata la disposta CTU la causa veniva rinviata per conclusioni.

Così ricostruito, in via di estrema sintesi, l'oggetto del processo e la posizione delle parti, occorre in via preliminare esaminare l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta SAF in comparsa di risposta.

Sul punto deve evidenziarsi che la consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito a partire dagli anni novanta ha gradualmente fatto confluire tutte le fattispecie di responsabilità nell'ambito della responsabilità contrattuale, con la conseguenza dell'applicazione dei correlativi regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione, tipici delle obbligazioni da contratto d'opera professionale, quanto alla struttura sanitaria, ravvisando la fonte di tale tipo di responsabilità nella conclusione, al momento della "accettazione" del paziente nella struttura, di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità avente ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere sanitario che prestazioni secondarie ed accessorie quali quelle assistenziali e latu senso alberghiere. La responsabilità dell'ente ha, così,

assunto carattere contrattuale in relazione sia a fatti di inadempimento propri della struttura che alle condotte dei medici dipendenti, in applicazione dell'art. 1228 c.c. sulla responsabilità del debitore per fatti dolosi o colposi degli ausiliari. Quanto al medico dipendente, la giurisprudenza, valorizzando la sussistenza di un rapporto in cui il paziente si affida alle cure del medico ed il medico accetta di prestargliele, ha accolto la qualificazione della fonte del rapporto medico dipendente-paziente in termini di "contatto sociale". La Corte di Cassazione con sentenza del 22.01.1999 n. 589 ha affermato, infatti, che "l'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale" ha natura contrattuale".

L'affermata natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, ha poi trovato l'ulteriore conforto delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte di Cassazione, le quali con la ormai notissima sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 577 hanno prestato sostanziale adesione a tale opzione ermeneutica, affermando che, "per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente è irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico in quanto sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica quanto al regime della responsabilità civile anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria"(cfr. anche Cass.25.2.2005, n. 4058).

Tale inquadramento giuridico non viene meno a seguito neanche a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 189 del 2012 c.d. legge Balduzzi (a parte l'irretroattività della stessa ove le si attribuisca valore fondante e quindi innovativo) che, con riferimento alla disciplina della responsabilità penale del medico fa salvo "l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.". Innanzitutto quanto al caso di specie, la legge non contiene alcuna specificazione relativa alla natura della responsabilità della struttura sanitaria che, pertanto, rimane quella delineata dalla giurisprudenza richiamata, avendo espressamente limitato il riferimento all'art. 2043 c.c. al solo "esercente la professione sanitaria". Deve ritenersi, inoltre, in generale, che con tale inciso il legislatore non abbia inteso imporre una qualificazione giuridica della responsabilità del sanitario come extracontrattuale (con applicazione della disciplina conseguente soprattutto in termini di prescrizione e di onere della prova), ma semplicemente fare salvo il diritto al risarcimento del danno in sede civile. Rimane quindi possibile per il giudice qualificare tale responsabilità come contrattuale ove si fondi su un contatto giuridico qualificato.

Si ritiene, pertanto, che nel caso in esame (concernente un'ipotesi di responsabilità di una struttura sanitaria e dei suoi sanitari in solido per il pregiudizio che si assume conseguito a condotta colposa dei sanitari della struttura sanitaria) debbano applicarsi i criteri propri della responsabilità contrattuale (cfr. Cass. 19 febbraio 2013 n. 4030).

Dalla identificazione della responsabilità oggetto di causa quale responsabilità contrattuale discende l'applicazione della relativa normativa in termini di prescrizione, grado della colpa, ripartizione dell'onere della prova.

Attesa, dunque, l'applicabilità della prescrizione decennale, deve ritenersi che, trattandosi di danni verificatisi alla data del parto dell'aprile 2005 la prescrizione, a prescindere da eventuali altri atti interruttivi medio tempore intervenuti, alla data di introduzione del presente giudizio (2013), non si era maturata.

L'eccezione va, pertanto, disattesa.

Del pari infondata appare l'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata dalla Li.. Va, infatti, premesso che "In tema di amministrazione dei beni dei figli ex art. 320 cod. civ., al di fuori dei casi specificamente individuati ed inquadrati nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione dal Legislatore, vanno considerati di ordinaria amministrazione gli atti che presentino tutte e tre le seguenti caratteristiche: 1) siano oggettivamente utili alla conservazione del valore e dei caratteri oggettivi essenziali del patrimonio in questione; 2) abbiano un valore economico non particolarmente elevato in senso assoluto e soprattutto in relazione al valore totale

del patrimonio medesimo; 3) comportino un margine di rischio modesto in relazione alle caratteristiche del patrimonio predetto. Vanno invece considerati di straordinaria amministrazione gli atti che non presentino tutte e tre queste caratteristiche" (Cass. 15 maggio 2003 n. 7546).

L'orientamento giurisprudenziale più risalente riteneva peraltro che la proposizione dell'azione diretta ad ottenere il risarcimento del danno subito da un minore, mirando alla reintegrazione del patrimonio del minore leso dall'atto dannoso, rientra tra gli atti di ordinaria amministrazione e, pertanto, può essere effettuata dal genitore esercente la patria potestà senza autorizzazione del giudice tutelare. Nel caso di specie, peraltro, deve ritenersi che l'autorizzazione chiesta dagli attori e concessa dal GT in ordine alla domanda svolta nei confronti della Saf contempli anche le identiche domande svolta nei confronti dei condebitori solidali di quest'ultima.

Passando, dunque, all'esame del merito della domanda va evidenziato che dalla ribadita qualificazione della responsabilità della struttura sanitaria come responsabilità di tipo contrattuale consegue, ai fini del riparto dell'onere probatorio, che l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento), nonché il relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile.

Sicché, è stato in generale chiarito che "nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile" (cfr. Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009).

L'attore danneggiato è, invece, corrispondentemente esonerato dal provare la negligenza del sanitario: si può infatti limitare ad allegare condotte imperite attive od omissive del medico, quali species dell'inadempimento agli obblighi assunti con il contatto negoziale ovvero con il contratto di ospitalità, consistenti nella prestazione di assistenza diagnostica e terapeutica conformata alla miglior scienza ed esperienza ed alla perizia richiesta dalla natura e caratteristiche degli interventi necessari, ovvero comunque alla particolare situazione clinica-patologica. È, per contro, onere del medico provare che l'inadempimento è stato dovuto a causa non imputabile a propria negligenza o imperizia (cfr. Cass. n. 21177 del 20/10/2015, Cass. n. 22222 del 20/10/2014, Cass. n. 4792 del 26/02/2013).

Se questi principi valgono in generale, occorre operare una distinzione, per quanto concerne la struttura dell'argomentazione dimostrativa e della valutazione delle evidenze probatorie emergenti dall'istruttoria, in relazione alla duplice tipologia delle possibili forme di responsabilità medica: la responsabilità commissiva e quella omissiva. Infatti, nel caso della responsabilità commissiva (per un intervento che abbia peggiorato la salute del paziente, per l'erronea somministrazione di un farmaco ecc.) il paziente attore potrà allegare una condotta (attiva appunto) negligente del medico e dovrà dimostrare il rapporto eziologico tra tale condotta materialmente esistente e il risultato lesivo. Nell'assolvimento, poi, di tale suo onere probatorio potrà avvalersi del criterio dimostrativo - attinente sempre alla probabilità logica - del "più probabile che non", essendo dunque necessaria, ma anche sufficiente, la dimostrazione, alla stregua dell'evidenza probatoria disponibile, che in assenza della condotta commissiva, le probabilità di uno sviluppo fausto delle condizioni della paziente o delle condizioni iniziali (esclusa la condotta imperita del sanitario) sarebbero state maggiori di quelle di un esito comunque pregiudizievole.

Viceversa, in ipotesi di causalità omissiva pura (peggioramento o mancato miglioramento delle condizioni di salute del paziente determinate, in tesi da una omissione diagnostica o terapeutica del sanitario) lo stesso nesso causale va verificato nei rapporti tra la condotta omissiva e l'evento. Tuttavia essendo l'omissione dal punto di vista naturalistico un elemento inesistente nel decorso eziologico reale (empiricamente verificabile) produttivo dell'evento lesivo, il ragionamento

probatorio deve strutturarsi intorno a proposizioni controfattuali di tipo ipotetico nel senso che deve verificarsi se l'evento si sarebbe verificato laddove fosse stata posta in essere la condotta in tesi omessa (v. Cass., Sez. 3, n. 11609 del 31/05/2005).

Deve inoltre ritenersi necessario scindere il momento della verifica della relazione eziologica tra la condotta omissiva (benché avvalendosi di ipotesi formulate sulla base della condotta attiva in tesi dovuta ed omessa) e l'evento attinente al momento oggettivo della fattispecie -, da un lato, e la verifica dell'evitabilità del fatto lesivo e/o dell'inadempimento ad opera della condotta diligente o perita esigibile nella data situazione concreta - attinente al momento soggettivo della colpa del sanitario.

In altre parole, solo dopo aver riscontrato l'esistenza di un nesso eziologico deve essere affrontato il tema della esistenza della colpa e dell'onere della prova. È necessario preliminarmente, dunque, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 cod. civ., che il paziente dimostri il nesso di causalità tra l'evento lesivo della sua salute e la condotta del medico, dovendosi dimostrare che il peggioramento delle condizioni di salute è connesso causalmente al comportamento del medico.

Solo successivamente all'accertamento del nesso eziologico tra l'evento dannoso e la prestazione sanitaria, andrà valutato il profilo soggettivo della sussistenza di una condotta colposa o dolosa in capo al convenuto.

A parere di chi scrive, inoltre, nel caso di incertezze sulla ricostruzione del nesso eziologico, andrà applicata la regola del riparto dell'onus probandi nel senso che, atteso che l'onere della prova della causalità incombe comunque sul danneggiato, sarà questi a dover fornire la dimostrazione dell'efficacia sull'eziologia reale della malattia o dell'evento pregiudizievole per la integrità psicofisica. Ne consegue che se, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno, tale incertezza ricade sul paziente e non sul medico (così cass. n. 4792 del 26/02/2013).

Provata la sussistenza del nesso causale, in base alla presunzione relativa alla imputabilità per colpa (negligenza o imperizia professionale) di tale omissione al convenuto- professionista sanitario, sarà quest'ultimo, a dover provare, al fine di vincere tale presunzione semplice, la correttezza delle modalità diagnostiche e terapeutiche seguite, ossia della non imputabilità a colpa dell'inadempimento (omissione diagnostica o terapeutica) o, ancora, della insussistenza della omissione addebitata (effettuazione di ogni azione, manovra o prescrizione, in concreto e data la situazione del paziente e le emergenze cliniche disponibili e accertabili con la ordinaria diligenza del professionista appartenente alla categoria).

Infatti, "gli eventuali dubbi - residuanti all'esito dell'istruttoria, anche tecnica - circa la effettiva efficacia impeditiva (se non superabili secondo il criterio logico-argomentativo del più probabile che non) ricadono a carico (e a sfavore) dell'attore - paziente danneggiato, onerato della prova del nesso eziologico; i dubbi attinenti all'evitabilità dell'inadempimento e del fatto lesivo mediante l'impiego della debita diligenza o perizia, ovvero di comportamento adeguato alle *leges artis* in concreto confacenti alla situazione clinico-patologica del paziente, invece, rimangono a carico del professionista (e della azienda sanitaria pubblica o privata da cui questi dipende), stante la presunzione di colpa di cui all'art. 1218 c.c., da superarsi ad opera del debitore-danneggiante, mediante adeguata prova. Invero, anche le ipotesi in cui apparentemente la Suprema Corte sembra gravare il medico della prova circa l'efficacia impeditiva della condotta perita o diligente non tenuta, a ben vedere, in realtà, sono tutti casi in cui si il fatto-inadempimento addebitato al medico o ai sanitari aveva natura commissiva (v. infatti ad esempio Cass., Sez. 3, n. 14759 del 26/06/2007, secondo la quale "è viziata la decisione la quale escluda il nesso causale per il solo fatto che il danno non potesse essere con certezza ascritto ad un errore del sanitario"; Cass., Sez. 3, n. 975 del 16/01/2009); in tali casi, invero il dubbio sulla ascrizione dell'evento all'errore del sanitario concerne il solo nesso (di evitabilità) tra la colpa (negligenza o imperizia) del medico e l'evento, quando risulti comunque già provata la causalità materiale tra condotta (si è detto, in realtà, attiva) ed evento: giustamente, allora, la stessa Suprema Corte chiarisce che il nesso eziologico (oggettivo) "deve sussistere non già tra l'errore ed il danno, ma tra la condotta ed il danno, mentre la sussistenza dell'eventuale errore rileverà sul diverso piano della imputabilità del danno a titolo di colpa" (così Tribunale Reggio Emilia n. 836 del 30/05/2015 che richiama Cass.,

Sez. 3, n. 14759 del 26/06/2007. Si veda anche sull'onere probatorio in ordine al nesso causale Cass n. 20547 del 2014).

In applicazione di tutti i suesposti principi va, dunque, esaminata la domanda attorea tenendo conto che era onere di parte attrice dimostrare l'esistenza del contratto con la struttura sanitaria ed allegare l'inadempimento (o comunque l'inesatto adempimento) delle prestazioni medico professionali rese nei confronti della partoriente El. Ia. e del neonato Ne. Ca. dai convenuti (struttura e sanitari), e provare il nesso causale tra la condotta ed il danno restando, invece, a carico dei convenuti la prova che le medesime prestazioni erano state eseguite in modo diligente e che il danno è stato determinato da un evento imprevisto, imprevedibile ovvero inevitabile.

Va rilevato che è incontestato tra le parti ed è documentalmente provato che la Ia. in data 12.4.2005 dopo aver eseguito CTG presso la Clinica Villa Flaminia venne ivi ricoverata e che nella medesima data alle ore 23.05 nasceva Ne. Ca. con parto cesareo eseguito dalla Tripodi con l'assistenza del Lu. e della neonatologa Li.. Sicchè può ritenersi dimostrata la conclusione del contratto tra parte attrice ed i convenuti.

E', inoltre, certo in quanto non contestato nemmeno dai convenuti e confermato dal CTU che Ne. Ca. risulta affetto da "un grave ritardo psicomotorio e da una leucoencefalopatia periventricolare verosimilmente di grado modesto, diagnosticata ad un anno di distanza dal parto".

Quanto alla verifica del nesso causale va rilevato che il CTU, anche a prescindere da quanto in seguito si dirà in ordine al profilo della colpa, conclude nel senso che "Il danno evento non può essere attribuito ad una (non identificabile) sofferenza fetale acuta intrapartum e quindi alla gestione clinica dell'equipe medica di Villa Flaminia. Considerata la molteplicità dei fattori eziopatogenetici possibili, che agiscono con elevata ricorrenza statistica (90%) l'insulto lesivo responsabile del danno evento nel bambino, con elevatissima probabilità non si è verificato nel periodo intra-partum, ma è da collocare verosimilmente durante il decorso della gravidanza. La presenza di aspetti malformativi anatomici, specie a livello cerebrale, pone legittimi interrogativi sul possibile ruolo nell'intera vicenda di eventuali fattori infetti, vie/o genetici".

Il C.T.U. ha, infatti, apportato una serie di dati importanti evidenziando che "gli approfondimenti diagnostici effettuati per il ritardo psico-motorio del bambino (RM encefalo e consulenza genetica) hanno evidenziato alterazioni anatomiche dei ventricoli cerebrali provocate da una grossa cisti del setto pellucido, lesione di origine congenita-malformativa. La leucomalacia periventricolare interpretata come espressione di una grave sofferenza perinatale, causa del grave ritardo psicomotorio del bambino, si correla generalmente con insulti ipossico-ischemici che avvengono nel feto pretermine prima della 32 settimana di gestazione. (..) La peculiarità del quadro clinico del bambino (coesistenza di multipli elementi malformativi, grave ritardo psicomotorio, l'obiettività neurologica e respiratoria dopo la nascita) pone legittimi interrogativi su possibili origini genetiche e/o noxae lesive intercorse durante la gravidanza ma non si correla causalmente con ipotesi patogenetiche riferibili a condizioni di sofferenza fetale acuta insorte nel corso del travaglio e/o inadeguata assistenza neonatale, eventi non rilevabili dalla documentazione in atti". Il Consulente, con ampia motivazione e approfonditi riferimenti a studi specialistici in materia chiarisce, infatti, in primo luogo che le condizioni cliniche di Ne. Ca. alla nascita erano tutte indicative dell'assenza di problematiche cliniche riferibili ad uno stato di sofferenza perinatale. In primo luogo, infatti, i tracciati CTG non solo non rilevano alcun aspetto di sofferenza fetale ma al contrario riportano tutti parametri che in base alla schematizzazione riportata dal CTU collocano i tracciati effettuati sulla Ia. nell'ambito di quelli "rassicuranti".

Inoltre l'indice di Apgar pari a 6 al 1° minuto di vita, sale ad 8 già al 5° minuto ed arriva a 9 al 10° (anche grazie all'attività assistenziale della Li., come poi si vedrà). Infine il liquido amniotico viene rilevato come "limpido". L'insieme di questi dati unitariamente valutati portano, dunque, ad escludersi il verificarsi di una asfissia perinatale. Quanto alle alterazioni anatomiche dei ventricoli cerebrali esse sono provocate da una grossa cisti del setto pellucido che è una lesione di origine congenita malformativa (e dunque indipendente dalla fase perinatale) Infine la leucomalacia periventricolare, come già evidenziato, per le caratteristiche e localizzazione deve essere, secondo il criterio del più probabile che non, ricondotta o ad un evento ipossico ischemico realizzatosi prima della 32 settimana (e dunque non immediatamente prima o durante il parto) ovvero ad ipotesi

infettive.

In conclusione il CTU esclude, con motivazione che si ritiene di condividere in ragione dell'approfondimento scientifico e l'ampiezza dei dati esaminati, che il grave ritardo psicomotorio dal quale è sicuramente affetto Ne. Ca. possa essere ricondotto in alcun modo ai trattamenti terapeutici complessivamente praticati dai sanitari.

Va, peraltro, evidenziato che anche sotto il profilo della colpa non è ravvisabile alcun elemento di responsabilità in capo a nessuno dei convenuti.

Quanto alla fase del travaglio di parto, infatti, va ribadito che deve escludersi che nelle ore precedenti al parto sussistesse una situazione di sofferenza fetale. In tal senso, come già evidenziato, depongono sia i tracciati CTG che l'indice apgar al 10° minuto che, infine, l'assenza di meconio nel liquido amniotico. Ciò posto deve ritenersi assolutamente corretta e tempestiva l'esecuzione del parto cesareo da parte della dott.ssa Tr., disposto in via d'urgenza non per una insussistenza sofferenza fetale, ma unicamente in ragione della posizione podalica assunta dal feto in una primipara con travaglio di parto iniziato. La presenza e frequenza di attività contrattile uterina, infatti, rendeva evidente l'improcrastinabilità al giorno successivo del parto cesareo attesi i rischi che avrebbe presentato il parto laddove il travaglio avesse determinato l'impegno del feto in posizione podalica (il CTU evidenzia l'urgenza di evitare "un problematico e rischioso impegno della parte presentata, il podice, nello scavo pelvico"). Quanto alla materiale esecuzione dell'intervento di parto cesareo da parte della tripodi e del Lu. va rilevato che nessun appunto viene mosso né dal CTU né dagli stessi attori a tal riguardo.

Per quanto, poi, attiene alla fase neonatale alla luce delle considerazioni svolte dal CTU deve ritenersi che la condotta della dott.ssa Li. sia stata del tutto corretta. La Li., infatti, sottopose il piccolo Ne. a ventilazione in maschera di ossigeno per un minuto e a somministrazione di ossigeno a flusso libero per un altro minuto così consentendo "un rapido ed ottimale adattamento cardiorespiratorio del neonato" senza il ricorso ad intubazione e/o manovre di rianimazione cardiorespiratoria. Va, inoltre, evidenziato che la Li. ha disposto un monitoraggio continuo della saturazione di ossigeno e che durante tutta la permanenza presso Villa Flaminia i parametri vitali del neonato sono rimasti sempre normali e le condizioni generali buone. Nessun rilievo può, inoltre, essere mosso alla Li. in ordine alla tempestività del trasferimento del neonato al policlinico Umberto I. In primo luogo deve rilevarsi come non si trattò di un trasferimento disposto in via d'urgenza in relazione ad una situazione emergenziale quanto piuttosto in via prudenziale in relazione ad alcune manifestazioni cliniche quali in particolare modeste alterazioni a livello respiratorio evidenziate da "lievi rientramenti all'epigastrio, intercostali ed al giugulo". In secondo luogo tali dati clinici risultano invariati anche all'accesso presso il Policlinico Umberto I ed anche durante la permanenza presso tale struttura i parametri vitali respiratori rimangono compresi in range della norma con episodiche comparse di alterazioni respiratorie. Per quanto, infine, attiene alla omessa diagnosi di stenosi congenita della coana, effettuata solo dai sanitari del policlinico Umberto I e non rilevata dalla Li. deve concordarsi con il CTU il quale non ravvisa nemmeno in relazione a tale aspetto alcuna negligenza alla luce della "ridotta espressività clinica di tale anomalia congenita e dell'assenza di ripercussioni funzionali produttive di conseguenze lesive".

È possibile, dunque, negare da un lato la sussistenza di una connessione causale tra la condotta dei sanitari e l'evento generatore di danno (la cui prova incombeva a parte attrice) e dall'altro la configurabilità della condotta stessa in termini di colposità essendo al contrario emerso che tutti i convenuti tennero una condotta pienamente osservante delle linee guida e delle migliori prassi mediche.

La domanda va, pertanto, rigettata.

Il rigetto della domanda principale rende superfluo l'esame di quelle di garanzia e manleva.

Le spese anche dei terzi chiamati seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte attrice nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del DM 55/2014 tenuto conto dello scaglione di valore indeterminabile complessità media.

Le spese di CTU vanno poste in via definitiva a carico degli attori

Diritto
PQM

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale definitivamente pronunciando, ogni contraria e diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

1. Rigetta la domanda di [REDACTED]. in proprio e n.q. di esercenti la potestà sui minori [REDACTED]. e [REDACTED].
2. Condanna la. [REDACTED]. e [REDACTED]. alla refusione delle spese processuali che liquida in E 10.343 per compensi oltre accessori come per legge per ciascuna parte processuale.
3. pone le spese di CTU integralmente a carico degli attori

Così deciso in Roma il 1.3.2017

Depositata in cancelleria il 04/04/2017.

► Sentenza

Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2017, n. 8664

La Cassazione ha censurato e cassato con rinvio la sentenza di merito che ha escluso, per mancanza di prova sul nesso di causalità, la risarcibilità del danno patito dal neonato per lesioni cerebrali da ipossia, pur in presenza di un accertato comportamento omissivo del medico, ribadendo che il dubbio sulla sussistenza di un nesso tra la condotta omissiva del medico ed evento non può tradursi in un vantaggio per il medico, cui spetta l'onere di provare che il proprio inadempimento non ha causato il danno. Tale sentenza, costituisce uno spunto per confrontare la disciplina previgente con la nuova normativa, la c.d. "legge Gelli-bianco". In particolare, non si può non notare la grande innovazione che tale riforma introduce, infatti, per la prima volta si riconosce al paziente la possibilità di poter agire sia nei confronti delle strutture che dei singoli medici; configurandosi così nei confronti dei primi, una responsabilità di tipo contrattuale, mentre nei confronti dei secondi una di tipo extracontrattuale. Si evidenzia come, in riferimento all'azione risarcitoria esperibile nei confronti delle strutture, tale disciplina si conformi a quanto disposto dalle norme del codice civile, in particolare agli artt. 1218 e 1228 c.c., comportando non solo l'applicazione del termine di prescrizione decennale ma soprattutto l'inversione dell'onere della prova in capo alla struttura. La differenza principale tra i due tipi di azioni riguarda soprattutto il soggetto su cui ricade l'onere della prova, infatti il paziente danneggiato che agisce nei confronti della struttura sanitaria dovrà soltanto dimostrare una violazione degli obblighi assunti da parte della struttura e il danno patito, mentre, sarà la struttura a dover offrire la prova del corretto adempimento. Nel caso in cui, invece, il paziente promuova una azione civile nei confronti del medico sarà onere del danneggiato provare ogni elemento del fatto ingiusto, inclusi il dolo o la colpa dell'operatore sanitario. Tale azione però è molto più gravosa per il paziente in quanto non solo dovrà provare la condotta colposa del medico ma dovrà agire entro il termine di prescrizione di 5 anni.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CHIARINI Maria Margherita – rel. Presidente
Dott. OLIVIERI Stefano – Consigliere
Dott. SCODITTI Enrico – Consigliere
Dott. SCRIMA Antonietta – Consigliere
Dott. TATANGELO Augusto – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 13087/2014 proposto da:

(OMISSIS) in proprio, (OMISSIS) (OMISSIS) nella sua qualità di amministratore di sostegno di (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato GREGORIO IANNOTTA, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONELLA IANNOTTA, giusta procura speciale in calce al ricorso;

– ricorrenti –

contro

(OMISSIS) S.P.A. in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante Prof. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS) giusta procura speciale in calce al controricorso;

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che

lo rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al controricorso;
(OMISSIS) elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS) che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso;
(OMISSIS) S.P.A., in persona di (OMISSIS) Dirigente Procuratore Speciale, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS) che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al controricorso;
(OMISSIS) S.P.A. a mezzo della propria mandataria e rappresentante (OMISSIS) S.C.P.A. in persona dei suoi procuratori speciali (OMISSIS) e (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS) presso lo studio dell'Avv. Prof. (OMISSIS), che la rappresenta e difende in calce al controricorso;

– controricorrenti –
e contro

(OMISSIS) S.P.A.;

– intimati –

avverso la sentenza n. 4128/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 18/07/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/11/2016 dal Consigliere Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega;

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE AUGUSTINIS Umberto, che ha concluso per il rigetto.

FATTI DI CAUSA

(OMISSIS), in proprio e nella qualità di esercente la potestà genitoriale sul minore (OMISSIS), agì per il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, conseguenti alle lesioni cagionate al figlio da sofferenza ipossico-ischemica patita in occasione del parto, avvenuto presso la (OMISSIS) il (OMISSIS), esitate in paralisi cerebrale infantile di tipo ipertonico bilaterale, con compromissione funzionale degli arti inferiori e totale assenza di parola.

Evocò in giudizio la (OMISSIS) S.p.A. ed i medici (OMISSIS) e (OMISSIS); i convenuti resistettero alla domanda chiamando in causa, per l'eventuale manleva, le rispettive compagnie assicuratrici, le quali aderirono alle contestazioni ed alla difese dei loro assicurati.

L'adito Tribunale di Roma, dopo articolata e complessa attività istruttoria, rigettò le istanze risarcitorie per difetto del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e l'evento dannoso, decisione poi confermata, in sede di gravame, dalla Corte di Appello di Roma con sentenza n. 4128/2013 del 18 luglio 2013.

Avverso questa sentenza ricorrono per cassazione, affidandosi a cinque motivi, (OMISSIS), in proprio, nonché (OMISSIS), nella qualità di amministratore di sostegno di (OMISSIS) (nelle more divenuto maggiorenne); resistono, con distinti controricorsi, la (OMISSIS) S.p.A., (OMISSIS), (OMISSIS), la (OMISSIS) S.p.A. e la (OMISSIS) S.p.A., mentre non ha svolto attività difensiva l'altra intimata, (OMISSIS) S.p.A..

Parte ricorrente e la resistente (OMISSIS) S.p.A. hanno altresì depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, i ricorrenti – per omesso esame circa un fatto decisivo e per violazione e falsa applicazione delle norme in tema di corrispondenza tra chiesto e pronunciato – censurano la sentenza della Corte di Appello per aver reputato generico e non esaminato nel merito il motivo di appello con cui si rappresentava che il giudice di prime cure, dopo aver condiviso le conclusioni della consulenza tecnica officiosa (secondo cui “una causa della patologia diversa da un evento anossico-ischemico in epoca perinatale” era “estremamente improbabile”) aveva rigettato la domanda per “assenza di certezza sulle cause della P.C.I.”.

1.1. Il secondo motivo denuncia violazione dei principi sulla distribuzione dell'onere della prova e delle norme sugli elementi istruttori da porre a fondamento della decisione, per avere la decisione

gravata escluso il nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e l'evento, pur essendo rimasta ignota la causa del danno e pur in presenza di un comportamento omissivo dei medici (la interruzione del monitoraggio del travaglio mediante tracciato per un congruo periodo di tempo prima del parto) costituente inadempimento (e come tale ritenuto dal giudice di prime cure) concausa della sofferenza ipossico-ischemica.

1.2. Con il terzo motivo (anch'esso prospettante violazione delle regole sul riparto probatorio e dei principi sugli elementi da porre a fondamento della decisione) parte ricorrente assume che, accertato l'inadempimento dell'obbligazione del sanitario e della casa di cura nel monitorare con tracciato CTG il travaglio, doveva ritenersi provata l'esistenza di nesso causale tra la condotta omissiva dei medici e la patologia subita dal paziente, non potendo ridondare in danno del danneggiato le carenze della cartella clinica.

1.3. Ancora sotto il profilo della inosservanza dei criteri sul riparto dell'onere probatorio, il quarto motivo censura altresì la sentenza per aver valutato irrilevante "la mancanza del tracciato del monitoraggio CTG nel periodo immediatamente antecedente l'ingresso in sala parto", in ragione della "documentata assenza di sofferenza al momento della nascita" e delle "refertate buone condizioni del neonato".

1.4. Con il quinto motivo, invece, per violazione dei principi che disciplinano la diligenza nell'adempimento di prestazioni mediche, si lamenta il mancato riconoscimento della responsabilità del pediatra, Dott. (OMISSIS), per non aver diagnosticato o, comunque, per aver sottaciuto la sofferenza perinatale del paziente, avendo praticato un trattamento farmacologico con antiemorragico non compatibile con un parto del tutto normale.

2. Il ricorso è fondato e va accolto in relazione ai motivi secondo, terzo e quarto, tutti congiuntamente esaminabili poiché involgenti, nell'apprezzamento della medesima vicenda fattuale, la corretta osservanza dei criteri disciplinanti la distribuzione dell'onus probandi tra le parti in lite.

2.1. La decisione richiede brevi premesse di ordine generale.

Con orientamento oramai consolidato (a partire dal basilare arresto di Cass., Sez. U, 11/01/2008, n. 577), il giudice della nomofilachia ha chiarito che in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante, con la conseguenza che qualora all'esito del giudizio permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno, questa ricade sul debitore.

Allorquando infatti la responsabilità medica venga invocata a titolo contrattuale, cioè sul presupposto che fra il paziente ed il medico e/o la struttura sanitaria sia intercorso un rapporto contrattuale (o da "contatto sociale"), la distribuzione inter partes del carico probatorio riguardo al nesso causale deve tenere conto della circostanza che la responsabilità è invocata in forza di un rapporto obbligatorio corrente fra le parti ed è dunque finalizzata a far valere un inadempimento oggettivo: sul danneggiato grava dunque solo l'onere di allegare qualificate inadempienze, astrattamente idonee a porsi come causa o concausa del danno, nella prestazione del medico inserita nella sequenza eziologica da cui è scaturito il lamentato pregiudizio (così Cass. 12/09/2013, n. 20904; Cass. 21/07/2011, n. 15993; Cass. 12/12/2013, n. 27855; Cass. 30/09/2014, n. 20547; Cass. 14/07/2015, n. 14642).

Con specifico riferimento poi ai danni cerebrali da ipossia neonatale, si è condivisibilmente affermato che, in presenza di un'azione o di un'omissione dei sanitari nella fase del travaglio o del parto in ipotesi atte a determinare l'evento, l'esser rimasta ignota la causa del danno non può ridondare a vantaggio della parte obbligata, la quale è anzi tenuta alla prova positiva del fatto idoneo ad escludere l'eziologica derivazione del pregiudizio dalla condotta inadempiente (Cass. 17/02/2011, n. 3847; Cass. 09/06/2011, n. 12686); d'altro canto, il nesso di causalità tra condotta medica e danno è da ritenersi sussistente quando, da un lato, non vi sia certezza che il danno

patito dal neonato sia ascrivibile a ragioni naturali o genetiche e, dall'altro, appaia "più probabile che non" che un tempestivo e diverso intervento medico avrebbe evitato il pregiudizio (così Cass. 09/06/2016, n. 11789).

2.2. Agli illustrati principi sul governo del carico probatorio non si è uniformata l'impugnata sentenza, la quale, quantunque evocando alcuni dei citati precedenti della giurisprudenza di legittimità, ne ha fatto erronea applicazione.

Invero la Corte di Appello romana, con argomentazione affetta da irriducibile antinomia, pur riconoscendo (sulla scorta delle chiare risultanze della espletata consulenza tecnica officiosa, già valorizzate dal primo giudice) che il danno era "verosimilmente circoscritto (solo perché escluse alcune di altre possibili cause) al periodo perinatale", ha poi concluso nel senso che "la patologia sofferta dal minore (non) fosse riconducibile ad una manifestazione verificatasi durante il parto", ritenendo (all'esito di discettazione laconica e basata su considerazioni di tenore astratto e generale) che "il paziente avrebbe dovuto (... "dimostrare le denunciate omissioni e le erronee manovre durante l'espletamento del parto nonché la riconducibilità a queste della malattia (...) peraltro individuata con certezza in epoca successiva alla nascita".

Ha inoltre confermato la valutazione (espressa nella pronuncia di primo grado) di irrilevanza della "mancanza del tracciato del monitoraggio CTG nel periodo immediatamente antecedente l'ingresso in sala parto", in quanto, riportando la cartella clinica le fasi del travaglio e dell'assistenza in tale momento praticata, "la documentata assenza di sofferenza al momento della nascita ed, anzi, le refertate buone condizioni del neonato costituivano elementi che non consentivano (..) di ritenere negligente omissiva l'attività dei medici".

2.3. Sulla scorta della individuata disciplina dell'onere probatorio, il testé sintetizzato percorso motivazionale si appalesa, sotto vari aspetti erroneo, finendo, in ultima analisi, con il gravare il danneggiato della prova certa e positiva sia di un contegno inadempiente del medico sia della efficienza eziologica di quest'ultimo nella produzione del danno.

Occorre, al riguardo, muovere dalla considerazione di due elementi, pacificamente acquisiti quali risultanze di causa, impropriamente valutati nella gravata pronuncia.

In primis, gli esiti della consulenza tecnica officiosa, univoci nel senso (pur nella impossibilità di apprezzamenti certi per l'assenza in cartella clinica della descrizione obiettiva del travaglio e del parto) di ritenere "estremamente improbabile" una causa della patologia diversa da un evento anossico-ischemico ed "estremamente remota" una origine genetica di detta patologia.

In secondo luogo, l'interruzione del monitoraggio della partoriente con tracciato cardiocografico nella fase terminale del travaglio e per un considerevole periodo di tempo (circa un'ora e quaranta prima dell'ingresso in sala parto).

Orbene, quest'ultima condotta – dedotta da parte attrice, in maniera articolata e specifica, come inadempimento delle *leges artis* mediche e come tale qualificata dal giudice di prima istanza, pur senza inferirne le corrette conseguenze in punto di responsabilità dei sanitari integra un'omissione idonea a cagionare l'evento pregiudizievole lamentato.

Secondo i canoni della corretta pratica ostetrica, infatti, pur in assenza di segni clinici anomali, un costante monitoraggio tococardiografico della partoriente (con tracciati eseguiti ad intervalli di tempo sempre più ravvicinati con il progredire del travaglio) integra condotta diligente imposta per l'assistenza al parto, in quanto finalizzata alla tempestiva diagnosi di una (eventualmente insorta) sofferenza fetale e alla conseguente adozione degli interventi ad hoc necessari (quali la pratica di taglio cesareo) ad evitare il verificarsi di insulti anosso-ischemici intrapartum e dei derivanti stati patologici cerebrali (sulla doverosità di adeguato monitoraggio in sede di assistenza al parto, vedi, oltre alle citate Cass. 12686/2011 e Cass. 3847/2011, espressamente Cass. 18/05/2001, n. 6822; Cass. 17/01/2008, n. 867; Cass. 30/6/2005, n. 13979).

Coglie pertanto nel segno la censura dei ricorrenti afferente la valutazione di irrilevanza del mancato monitoraggio TCG nella fase del travaglio contenuta nella sentenza impugnata, valutazione invero giustificata con motivazione tautologica sulla base di elementi sprovvisti di significato a tal fine (le refertate buone condizioni del neonato non importano affatto l'assenza di stati patologici, i quali anzi possono essere con certezza diagnosticati in epoca successiva alla nascita, come accaduto nella specie) e tratta dalla disamina di una documentazione (la cartella

clinica) mancante (come rilevato in maniera incontrovertibile dai nominati CC.TT.UU.) di una descrizione compiuta ed obiettiva del parto.

Risulta altresì di palmare evidenza la disapplicazione del quadro degli oneri probatori in materia di malpractice medica operata dalla Corte territoriale: la riscontrata asseverazione della inesatta esecuzione della prestazione sanitaria in sede di assistenza al parto (peraltro con omissione del monitoraggio avvenuta oltremodo per un notevole lasso temporale e nella immediata prossimità del parto), in quanto idonea a provocare il danno (apparendo estremamente remota la derivazione da altre cause della paralisi cerebrale sofferta dallo sfortunato (OMISSIS)), avrebbe dovuto condurre il giudicante a ritenere pienamente assolto l'onus gravante sul danneggiato.

Nessuna valenza poteva invece ascriversi (ed in parte qua si manifesta un'ulteriore erroneità dell'iter argomentativo seguito dalla Corte di Appello) all'assenza di una sicura prova di uno stato di sofferenza fetale: acclarato un monitoraggio non conforme alle regole della buona ostetricia, la mancanza di una conclusione certa circa la sussistenza o meno di una sofferenza fetale non può deporre a favore della parte obbligata a controllare la situazione clinica della partorientente.

Come affermato da Cass. n. 12686/2011 in un caso analogo, ai fini dell'affermazione della responsabilità medica "rileva non tanto e non solo la prova certa della sofferenza fetale, quanto piuttosto la prova certa della sua esclusione", dimostrazione positiva cioè del fatto idoneo ad escludere il nesso di causalità tra il dedotto inadempimento dei sanitari e l'evento dannoso che deve essere offerta, dacché prova liberatoria richiesta dall'articolo 1218 c.c., dalla parte convenuta nel giudizio di responsabilità (così, da ultimo, Cass. 31/03/2016, n. 6209).

2.4. In virtù delle illustrate considerazioni, va disposta la cassazione della sentenza (con assorbimento dei profili non esaminati) e il rinvio alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, per un nuovo esame della controversia alla luce dei precisati principi di diritto.

Al giudice di rinvio è demandata anche la regolamentazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità'.

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione del Magistrato assistente di studio, Dott. (OMISSIS).

► Sentenza

Cass. pen., sez. IV, 30 marzo 2017, n. 16140

Corte di Cassazione, sezione IV penale, sentenza n. **16140** del 30 marzo **2017**, **udienza del 16 marzo 2017**, **Presidente Romis Vincenzo, Relatore Montagni Andrea**

La Corte di Cassazione è chiamata, nella sentenza in commento, a chiarire il proprio orientamento in tema di prova scientifica – e del connesso utilizzo nel processo penale - nonché di successione di leggi in materia di riforma della responsabilità medica. La controversia analizzata dalla giurisprudenza di legittimità ha ad oggetto la responsabilità penale di un chirurgo per il reato di cui all'articolo 590 commi 1 e 2 del codice penale, sancita in primo grado dal Tribunale di Ascoli Piceno – sezione distaccata del Tribunale di San Benedetto del Tronto - e confermata in secondo grado dalla Corte di Appello di Ancona con rideterminazione della pena originariamente inflitta. In primo luogo, il ricorso presentato dal medico, odierno imputato, ha fornito l'occasione alla Suprema Corte per affermare che, se la condotta professionale è conforme alle linee guida ed alle buone pratiche, la limitazione della responsabilità penale del medico in caso di colpa lieve, prevista dall'articolo 3 della Legge Balduzzi (l. 8 novembre 2012, n. 189, oggi abrogato), opera anche in caso di errori connotati da profili di colpa generica diversi dall'imperizia. Il giudice del merito si era, invece, limitato a fare riferimento al profilo della negligenza del medico omettendo l'analisi del caso concreto, con la conseguenza di evidenti lacune argomentative in ordine alla riferibilità causale di tutti gli eventi lesivi occorsi alla paziente in seguito alla condotta adottata dal medico. Come precisato dai giudici di legittimità, spetta alla Corte di Cassazione la valutazione in ordine alla correttezza metodologica dell'approccio al sapere tecnico-scientifico prescelto dal giudice di prime cure, il quale dispone di un potere discrezionale in ordine alla scelta della tesi scientifica che intende privilegiare, purché adempia compiutamente all'onere della motivazione (secondo l'insegnamento ripetutamente ribadito dalle Sezioni Unite). Nel caso in esame, s'impone al giudice di merito un nuovo esame della questione, segnatamente sotto il profilo della riferibilità causale degli eventi lesivi alla condotta – attiva ed omissiva – del medico prevenuto, con la conseguenza che la sentenza deve essere annullata con rinvio alla Corte di Appello di Perugia, rilevato che quella di Ancona dispone di una sola sezione. A tal proposito, la Cassazione ricorda che il tema della responsabilità dell'operatore sanitario è stato oggetto di un nuovo intervento normativo, avvenuto con legge 8 marzo 2017, n. 24 recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie". Rileva, in particolare, il l'art. 6 della citata legge (cd. "Legge Gelli-Bianco"), che, inserendo nel codice penale il nuovo art. 590 *sexies*, ha introdotto una causa di non punibilità, escludendo la responsabilità dell'operatore sanitario nel caso in cui l'evento si sia verificato a causa di imperizia, quando siano state rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto. La Corte d'Appello, di conseguenza, nel giudicare in sede di rinvio, dovrà verificare l'ambito applicativo della nuova norma, concentrandosi sull'individuazione della legge ritenuta più favorevole tra quelle succedutesi nel tempo, secondo i criteri dell'irretroattività della modificazione sfavorevole o della retroattività della nuova normativa favorevole, valutando se applicare la normativa **previgente o quella appena entrata in vigore, ai sensi dell'art. 2 comma 4 c.p.**

► Sentenza

Cass., n. 9251/2017

Onere della prova responsabilità medica.

In tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, la mancanza della mano sinistra del nascituro non è una malformazione idonea a determinare un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna, requisito imposto dall'art. 6, lett. b), della l. n. 194 del 1978 per far luogo all'interruzione della gravidanza dopo i primi 90 giorni dal suo inizio, sicché, non potendosi legittimamente ricorrere all'aborto, **dall'omessa diagnosi dell'anomalia fetale non può derivare un danno risarcibile.**

Questo è quanto è stato stabilito dalla sentenza dell'11/04/2017 della sezione III della Cassazione Civile.

I ricorrenti lamentavano che il danno subito non fosse solo quello alla salute ma anche "*il danno esistenziale ed economico riconducibili all'inadempimento del sanitario in termini di causalità adeguata*", e che "*qualora l'imperizia del medico abbia impedito alla donna di esercitare il proprio diritto all'aborto e ciò abbia determinato un danno alla salute della madre, è ipotizzabile che da tale danno derivi un danno anche alla salute del marito*".

Le Sezioni Unite in più occasioni hanno affermato, in tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, che il genitore che agisce per il risarcimento del danno **ha l'onere di provare** che la madre avrebbe esercitato la facoltà d'interrompere la gravidanza - ricorrendone le condizioni di legge - ove fosse stata tempestivamente informata dell'anomalia fetale e che in tal caso avrebbe subito un danno alla propria salute, l'interruzione della gravidanza, infatti, è ammissibile solo nelle ipotesi normativamente previste in cui sussista un pericolo per la salute o per la vita della gestante, sicché la sola esistenza di malformazioni del feto non incidenti sulla vita o sulla salute della donna non consentono l'accesso all'aborto (v. Cass., 29/7/2004, n. 14488), **gravando sul medico la prova contraria.**

Tale assunto segue il medesimo ordine probatorio richiesto in materia di responsabilità medica per il danno subito, sia in ambito penale che civile, che esclude la punibilità nei casi in cui il professionista abbia rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate online dall'Istituto superiore di sanità e che comporta, a seguito dell'entrata in vigore della nuova legge Gelli – Bianco, l'inversione dell'onere della prova **che non sarà più a carico del sanitario ma del paziente stesso.** Anche in sede di determinazione del risarcimento del danno, il giudice quindi dovrà tenere conto dell'eventuale circostanza che il professionista si sia attenuto a linee guida "bollinate" e l'onere della prova di dette circostanze spetterà al paziente "danneggiato".

Nella sentenza di merito impugnata la Corte d'appello aveva fatto applicazione, a parere della Suprema Corte, dei summenzionati criteri, e pertanto la Corte rigettava il ricorso.