**Corte di Cassazione Sent. 21/02/2023, n. 5380 – Responsabilità medica –** Sentenza sul ricorso 18409/2020 proposto da: Azienda Sanitaria Locale Lecce Sezione Stralcio, in persona del Direttore Generale e Legale Rappresentante pro tempore, nella sua qualità di Commissario Liquidatore della ex Usl (Omissis), elettivamente domiciliata in Roma Via Trionfale n. 5637, presso lo studio dell'avvocato Vinci Paolo, che la rappresenta e difende; - ricorrente – contro Ausl Lecce (Omissis), Generali Italia Spa , Unipolsai Assicurazioni Spa ; - intimati - e contro A.A., B.B., quest'ultima in proprio e quale amministratore di sostegno di C.C., elettivamente domiciliati in Roma Viale XX Aprile 11, presso lo studio dell'avvocato Morrone Corrado, rappresentato e difeso dagli avvocati Marcuccio Marcello, e Marcuccio Rossella; - controricorrenti - avverso la sentenza n. 232/2020 della CORTE D'APPELLO di POTENZA, depositata il 16/4/2020; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/11/2022 dal Consigliere Dott. CHIARA GRAZIOSI. Svolgimento del processo 1. Con atto di citazione del 27 febbraio 1997 i coniugi A.A. e B.B., in proprio e quali legali rappresentanti del figlio minorenne C.C., convenivano davanti al Tribunale di Lecce i medici D.D., E.E. e F.F., nonchè le Usl Lecce/(Omissis) e Lecce/(Omissis)-Sezione Stralcio perchè fossero condannati a risarcire i danni derivati dalle gravissime lesioni che il minore aveva patito alla nascita, avvenuta all'Ospedale di (Omissis), e che gli avevano portato un'invalidità assoluta, quantificando tali danni in cinque miliardi di Lire. I convenuti resistevano e venivano chiamate in causa le rispettive assicurazioni.

Disposta consulenza tecnica d'ufficio, il Tribunale, con sentenza n. 731/2002, rigettava

ogni domanda compensando le spese. Avendo proposto appello i G.G. - B.B., la Corte d'appello di Lecce lo rigettava con sentenza del 13 febbraio 2004.

I G.G. - B.B. presentavano ricorso, che Cass. sez. 3, 11 maggio 2009 n. 10743 rigettava

nei confronti dei sanitari e accoglieva invece nei confronti del Direttore Generale dell'Ausl

Lecce (Omissis) quale Commissario Liquidatore della Usl Lecce/(Omissis) (cui faceva

capo l'Ospedale di (Omissis)), dell'Ausl Lecce (Omissis) e delle rispettive compagnie

assicuratrici Assitalia Spa e Unipol Spa , con rinvio alla Corte d'appello di Potenza.

2. La sentenza - massimata come segue: "In tema di responsabilità civile per danni derivanti dall'esercizio dell'attività medico-chirurgica, la correttezza del comportamento tenuto dal medico, pur comportando il rigetto della domanda di risarcimento proposta nei suo confronti, non esclude la configurabilità di una responsabilità autonoma e diretta della struttura ospedaliera, ove il danno subito dal paziente risulti causalmente riconducibile all'inadempimento delle obbligazioni ad essa facenti carico, in relazione all'insufficienza

delle apparecchiature predisposte per affrontare prevedibili emergenze o complicazioni,

ovvero al ritardo nel trasferimento del paziente presso un centro ospedaliero attrezzato. (In

applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che, in riferimento ai danni neurologici riportati da un neonato in conseguenza di un parto prematuro, aveva

escluso la responsabilità non solo del ginecologo e dei pediatri, per avere gli stessi praticato tutta l'assistenza possibile con i mezzi a disposizione, ma anche dell'Asl, pur essendo stato accertato che i rischi connessi al parto avrebbero reso opportuno il ricovero della gestante in una struttura meglio attrezzata)" - nella sua motivazione si è espressa come segue:

"... infondate sono le censure formulate dai ricorrenti con riferimento alle condotte imputate

ai medici ospedalieri. A diverse conclusioni, tuttavia, deve giungersi con riferimento alla

AUSL Lecce (Omissis) e al direttore generale della stessa anche in qualità di commissario

liquidatore della soppressa USL Lecce (Omissis). Infatti, secondo i rilievi dello stesso consulente tecnico di ufficio, deve darsi per acquisito che il decorso e la terapia – durante tutto il ricovero ospedaliero fossero corrette, ma da essi si trae la considerazione di un prevedibile parto "a rischio" il che non è certo indifferente ai fini del giudizio di esattezza delle scelte successivamente operate (il ricovero della B.B. era stato disposto sin dal (Omissis), quindi tre mesi prima del parto). Il consulente nominato dall'ufficio ha fatto

esplicito riferimento a scelte nella fase precedente il parto "criticabili sotto il profilo della prudenza" con la precisazione che sarebbe stato quanto mai opportuno il ricovero presso

una struttura diversa e meglio attrezzata per la situazione (nell'Ospedale di (Omissis) non

vi era il reparto di terapia intensiva per il reparto immaturi, neppure la diagnostica per immagini tanto che si era fatto ricorso ad una struttura esterna).

A monte vi era la prematurità, con tutti i rischi ad essa connessi, ma il nucleo della controversia sta nella previsione e gestione di un parto prematuro ed a rischio, come elemento di concausa aggravatrice delle lesioni gravissime e della invalidità conseguente

riportate in occasione della nascita prematura.

Di tali rilievi del consulente tecnico di ufficio, la sentenza impugnata non risulta aver tenuto

conto (con riferimento alla posizione della AUSL Lecce (Omissis) e del direttore generale

della stessa), trascurandone la possibile incidenza causale sulla patologia poi riscontrata.

Del tutto priva di motivazione appare la osservazione conclusiva della Corte territoriale secondo la quale "l'osservazione del predetto consulente, secondo cui il parto anzichè in una struttura ospedaliera solo in parte attrezzata allo scopo, avrebbe potuto avvenire presso un centro regionale di più alto livello organizzativo, appare priva di concreto rilievo causale, posto che ciò non serve ad escludere lo sviluppo negativo degli eventi connessi dallo stesso c.t.u. alla patologia originaria del caso da trattare" (p. 12 sentenza impugnata).

E' appena il caso di osservare che il rigetto della domanda di risarcimento nei confronti di

un medico non è sufficiente ad escludere la responsabilità del presidio ospedaliero. E' infatti pur sempre configurabile una responsabilità autonoma e diretta della struttura ospedaliera ove il danno subito dal paziente risulti causalmente riconducibile ad una inadempienza alle obbligazioni ad essa facenti carico, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze (Cass. 1 luglio 2002 n. 9556, 14 luglio 2004 n. 13066, v.

anche Cass. 28 novembre 2007 n. 24759). Una responsabilità dell'ospedale può

configurarsi anche nella insufficienza delle apparecchiature a disposizione per affrontare la

prevedibile emergenza, ovvero nel ritardo nel trasferimento del paziente in un centro ospedaliero attrezzato.

Sotto tale profilo, la motivazione della sentenza impugnata è del tutto carente non avendo

esaminato la presumibile (probabile) qualità del trattamento più efficace, sotto il profilo della precocità diagnostica e tempestività delle scelte terapeutiche, a fronte della prevedibile emergenza neonata/e, poi effettivamente manifestatasi (p. 14 del ricorso)."

Riassunto il giudizio davanti alla Corte d'appello di Potenza quale giudice di rinvio -

durante tale fase del processo C.C. diveniva maggiorenne e si costituiva per lui quale tutrice provvisoria B.B. -, si disponeva una ulteriore consulenza tecnica d'ufficio, al cui esito era pronunciata dalla corte territoriale la sentenza n. 293/2015, con cui veniva riconosciuta la responsabilità contrattuale dell'Ospedale di (Omissis) per i danni originati

dall'inadeguatezza della struttura e dall'omesso o comunque ritardato trasferimento del

neonato ad un ospedale maggiormente attrezzato, condannando quindi il Commissario Liquidatore della ex USL Lecce/(Omissis) a risarcire gli appellanti nella misura di Euro 3.952.316,52 e la relativa compagnia Generali Italia Spa (già Ina Assitalia Spa , che aveva incorporato Assitalia Spa ) a tenere indenne l'assicurata nei limiti di Euro 1.032.913,80,

rigettando la domanda nei confronti della Ausl Lecce/(Omissis), ex USL Lecce/(Omissis), e

conseguentemente la domanda in garanzia proposta nei confronti della sua compagnia

assicuratrice UGF Assicurazioni Spa , già Unipol Spa .

3. Ricorreva per cassazione il Commissario Liquidatore della ex USL Lecce/(Omissis); da

ciò derivava Cass. sez. 3, ord. 22 agosto 2018 n. 20887, massimata nel seguente modo:

"In ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della Corte di cassazione vincola al principio affermato e ai relativi presupposti di fatto, onde il giudice del rinvio deve uniformarsi non solo alla "regola" giuridica enunciata, ma anche

alle premesse logico-giuridiche della decisione, attenendosi agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione, senza poter estendere la propria indagine a questioni che, pur se non esaminate nel giudizio di legittimità, costituiscono il presupposto stesso

della pronuncia, formando oggetto di giudicato implicito interno, atteso che il riesame delle

suddette questioni verrebbe a porre nel nulla o a limitare gli effetti della sentenza, in contrasto col principio di intangibilità. (Nella specie, in un caso di responsabilità medica

per le gravi lesioni riportate da un neonato al momento della nascita, la S.C. ha cassato la sentenza emessa dal giudice di merito il quale, in sede di rinvio, aveva individuato nella struttura ospedaliera in cui la gestante aveva partorito la responsabile esclusiva dei danni, non tenendo conto della circostanza che la condizione precaria di salute della partoriente e il parto prematuro erano già state accertate quali concause dei danni medesimi, sicchè la condotta dei sanitari avrebbe dovuto essere esaminata, nel giudizio di rinvio, unicamente in funzione della valutazione del suo apporto concausale rispetto alla determinazione del danno)".

Nella motivazione di questa sentenza, dopo avere osservato che il giudice di rinvio aveva

"cucito" erroneamente rilievi dell'arresto rescindente del 2009, si è affermato:

"... la sentenza di legittimità si fondava anche sul presupposto di fatto che si trattasse di

paziente conclamatamente con gravidanza a rischio e impegnata in un parto prematuro e di conseguenza, limita (sic) la valutazione della eventuale corresponsabilità delle strutture sanitarie all'accertamento del loro eventuale apporto concausale, ovvero all'accertamento

se tali comportamenti potessero considerarsi concausa aggravatrice del danno. La corte d'appello invece, in sede di rinvio, ha completamente obliterato il fatto che di per sè la condizione precaria di salute della partoriente e il parto prematuro fossero ormai state accertate come concause dei danni riportati dal bambino e i suoi genitori. Essa,

ragionando esclusivamente sulla sussistenza o meno di una responsabilità delle strutture ospedaliere, per l'omessa predisposizione di cautele adeguate, consistenti anche nel tempestivo reindirizzamento dei pazienti in altre strutture meglio attrezzate, ha individuato nell'ospedale di (Omissis) l'unica struttura che ha dato, nella ricostruzione della corte d'appello, un apporto causale al verificarsi del danno, e a quel punto l'ha ritenuta responsabile in via esclusiva, condannandola, nel passare alla fase di liquidazione del

danno, al risarcimento dell'intero danno subito dal minore e dai suoi genitori.

La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata, e la causa rinviata alla Corte d'Appello di Potenza in diversa costituzione perchè valuti - secondo il criterio della "preponderanza dell'evidenza" (altrimenti definito anche del "più probabile che non") - se e

in quale misura la condotta tenuta dalle strutture sanitarie giudizio abbia avuto un apporto

concausale dei danni riportati da B.B., A.A. e C.C., conseguente alle lesioni gravissime e alla invalidità permanente del 100% riportate da C.C. a seguito del parto prematuro".

4. Riassunta nuovamente la causa davanti alla Corte d'appello di Potenza quale giudice di

rinvio, questa il 16 aprile 2020 emetteva sentenza con cui, per quanto qui interessa, in parziale riforma della sentenza di primo grado, accertando "configurabile, a carico dell'Ospedale di (Omissis), una responsabilità da inadempimento di obbligazioni direttamente a suo carico" e altresì che tale inadempimento aveva "esplicato una efficienza causale", accoglieva "la domanda proposta dai coniugi A.A. e B.B., in proprio e

nella qualità, nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale Lecce Sezione Stralcio, in persona

del Direttore Generale... anche nella qualità di Commissario Liquidatore della ex U.S.L. (Omissis), e per l'effetto condanna quest'ultima al pagamento, in favore di A.A. e B.B., in

proprio e nella qualità, della complessiva somma di Euro 3.952.316,52, oltre accessori" per danni patrimoniali e non patrimoniali, accogliendo la domanda in garanzia verso Generali Italia, obbligata pertanto a tenere indenne la prima condannata nei limiti di Euro 1.032.913,80.

5. Avverso quest'ultima pronuncia ha presentato ricorso l'Azienda Sanitaria Locale Lecce

Sezione Stralcio, in persona del Direttore Generale nella qualità di Commissario Liquidatore della ex U.S.L. (Omissis), sulla base di cinque motivi, da cui si sono difesi con controricorso A.A. e B.B., quest'ultima anche quale amministratrice di sostegno del figlio

C.C.. Il Procuratore Generale ha depositato requisitoria scritta,, chiedendo il rigetto del ricorso. I ricorrenti e la controricorrente hanno depositato memoria. Motivi della decisione

6.1 Il primo motivo del ricorso denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3,

violazione ed erronea applicazione dell'art. 384 c.p.c., art. 2909 c.c. e art. 324 c.p.c., per aver disatteso il principio di diritto espresso nella pronuncia rescindente e il presupposto di fatto che sarebbe ad esso sotteso e quindi coperto dal giudicato circa l'origine naturale dell'invalidità di C.C..

Si richiama la sentenza rescindente del 2009 sostenendo che questa aveva rimesso al

giudice di rinvio di accertare "se ed in che misura l'inadeguatezza strutturale dell'Ospedale

di (Omissis) ovvero l'omesso trasferimento di madre e figlio in struttura più attrezzata avessero agito in termini di concausa aggravatrice rispetto alla grave invalidità riscontrata nel minore alla nascita"; tale pronuncia, esclusa ogni responsabilità dei medici coinvolti, avrebbe affermato che "la grave invalidità era in misura preponderante riconducibile o comunque connessa alla prematurità" del neonato, così esprimendosi nella sua pagina 19:

"A monte vi era la prematurità, con tutti i rischi ad essa connessi, ma il nucleo della controversia sta nella previsione e gestione di un parto prematuro ed a rischio, come elemento di concausa aggravatrice delle lesioni gravissime e della invalidità conseguente

riportate in occasione della nascita prematura". Gli stessi principi e presupposti sarebbero stati ribaditi all'esito del successivo giudizio di legittimità con l'ordinanza del 2018, di cui si trascrivono vari passi (ricorso, pagine 8-9), per poi imputare al giudice di rinvio di essersi "emancipato dal presupposto di fatto, ormai coperto dal giudicato, che avrebbe dovuto delimitare il proprio ambito decisionale, e cioè che la causa preponderante dell'invalidità doveva sicuramente ascriversi alla condizione di prematurità del bambino ed alle condizioni di salute della madre (elemento certo)", portatrice di "patologia emorragica".

6.2 Il secondo motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, erronea

applicazione degli artt. 40, 41 c.p., artt. 1218, 1228, 2697 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., "per

aver affermato l'esistenza di un nesso di causalità tra inadeguatezza/ritardato

trasferimento in Centro ospedaliero più attrezzato e patologie riscontrate nel neonato". Ribadendo i limiti entro i quali il giudice di rinvio avrebbe potuto "muoversi" per "accertare se vi fosse o meno una (cor)responsabilità sanitaria", si critica l'avere ritenuto provato il nesso causale tra inidoneità strutturale/ritardato trasferimento in ospedale più attrezzato e

invalidità del neonato. Per accertarlo sarebbe stata necessaria una "prova scientifica, che

però le due consulenze hanno disatteso".

Seguono un ampio stralcio della relazione della CTU di primo grado e passi estratti dalla

relazione della CTU di secondo grado, per concludere che "sul piano controfattuale la prova in tal senso ha fallito, perchè anche i sanitari della Struttura più "all'avanguardia" prestarono le medesime cure dell'Ospedale definito "Provinciale"" onde si dovrebbe concludere, "alla luce delle risultanze istruttorie, che i pretesi danneggiati non hanno assolto all'onere probatorio", e che il giudice di rinvio, "non apprezzando e non valutando correttamente il materiale probatorio disponibile", sarebbe incorso nell'erronea applicazione degli artt. 115, 116 c.p.c., artt. 40, 41 c.p. e art. 1218 c.c..

6.3 Il terzo motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione

degli artt. 40, 41 c.p., artt. 1223, 2909 c.c. e art. 324 c.p.c., "per aver ritenuto apprezzabile

un nesso di causalità materiale e giuridica".

Avrebbe errato il giudice di rinvio ritenendo, in violazione delle regole sulla causalità materiale e giuridica, e cioè del giudicato interno, che l'attuale ricorrente dovesse corrispondere l'intero risarcimento per la gravissima invalidità "con la quale è nato" C.C., laddove il giudice di rinvio appunto avrebbe affermato, previo inquadramento della fattispecie in un caso di concorso tra condotta umana e fattori naturali, "l'esclusiva rilevanza causale della condotta inadempiente ascritta all'Ospedale di (Omissis) nella produzione dei danni... con conseguente irrilevanza delle due concause naturali

apprezzate dalla Suprema Corte" nell'ordinanza del 2018.

L'errore della corte territoriale deriverebbe dall'aver trascurato che nella fattispecie i fattori

naturali costituivano, come costituiscono, già da soli, causa efficiente del danno", considerato il "presupposto di fatto, già coperto dal giudicato, sotteso al principio di diritto"

che avrebbe dovuto guidare nel primo come nel secondo giudizio di rinvio, id est "che la gravissima invalidità doveva sicuramente ascriversi alle condizioni naturali del bambino ovvero a quelle della partoriente", il che sarebbe "l'unico elemento di certezza nell'analisi

della vicenda giudiziaria". Lo stesso errore sussisterebbe anche a proposito della causalità giuridica, essendo stato trascurato l'antecedente di fatto, avente efficacia di giudicato.

Secondo la ricorrente, in conclusione, "la corretta applicazione delle regole sulla causalità materiale e giuridica, alla luce del materiale probatorio disponibile e del giudicato vincolante il Giudice del rinvio, giammai avrebbero potuto giustificare, tanto meno per l'intero, la decisione di addossare sull'ASL Lecce qualsivoglia onere risarcitorio, legato all'invalidità di C.C., trovando quest'ultima una causa efficiente in fattori naturali già

accertati".

6.4 Il quarto motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e

falsa applicazione degli artt. 1218, 1228 c.c., art. 1176 c.c., comma 2, artt. 2043, 2697, 2909 c.c., artt. 115, 116 e 324 c.p.c. per avere ritenuto sussistente l'inadempimento dell'Ospedale di (Omissis).

Si richiama un passo dell'impugnata sentenza in cui si riconosce appunto a tale ospedale

"una responsabilità da inadempimento di obbligazioni direttamente a suo carico e, segnatamente, per l'insufficienza delle apparecchiature a disposizione per affrontare la prevedibile emergenza ovvero per il ritardo nel trasferimento dei pazienti (la madre prima

del parto, il bambino dopo che furono riscontrati i primi problemi) in un centro ospedaliero attrezzato", qualificando innegabile "che l'inadempimento delle individuate obbligazioni abbia esplicato una efficienza causale sulla patologia poi riscontrata e sulla produzione dei

danni". Osserva la ricorrente che è "consolidato principio di diritta quello secondo cui la

responsabilità della Struttura possa sostenersi anche per inadeguatezza organizzativa o per carenza strutturale", adducendo però che nel caso in esame nè i pretesi creditori, onerati di allegare lo specifico inadempimento suddetto, nè i consulenti tecnici d'ufficio avrebbero "mai allegato o sostenuto che l'Ospedale di (Omissis) fosse tenuto, in virtù delle prestazioni offerte all'epoca dei fatti, ad essere equipaggiato nei termini di cui si è

discorso... e cioè attraverso un reparto di radiologia completamente attrezzato, un reparto

di neonatologia e quello di neochirurgia (sic)".

Si richiamano sul punto due passi estratti dalla CTU svolta nel primo giudizio di rinvio e si nega che l'ospedale fosse inadempiente "per organizzazione, dotazioni e strumentazione",

escludendo pure l'inadempimento per tardivo trasferimento dei pazienti in un centro specializzato, giacchè ogni responsabilità dei medici "è stata esclusa con efficacia di

giudicato" e la decisione sulla opportunità o meno di trasferimento "avrebbe dovuto e

potuto essere presa solo dai medici". Si invoca altresì un passo della sentenza impugnata dove si afferma che è di consolidata giurisprudenza il principio per cui il medico, in caso di

urgenza, se non ha i mezzi occorrenti nell'ospedale in cui opera, "ha l'obbligo di disporre

tempestivamente il trasferimento del paziente presso altra struttura, in adempimento del

generale dovere di diligenza".

6.5 Il quinto motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione degli artt. 116 e 115 c.p.c., nella valutazione dei presupposti relativi all'inadempimento attribuito all'Ospedale di (Omissis).

La sentenza impugnata avrebbe "erroneamente valutato il materiale probatorio e quindi ritenuto fosse pacifico che l'Ospedale di (Omissis) non costituisse struttura adeguatamente attrezzata per fronteggiare il parto in questione" laddove ha affermato che all'epoca dei

fatti non era "dotato di apparecchiature adeguate a gestire un parto prematuro a rischio,

quale quello verso cui si avviava la sig.ra B.B., e ad affrontare la prevedibile emergenza",

per quanto risultava "dall'incarto processuale".

Premesso che il provvedimento rescindente non avrebbe creato alcun giudicato sulla

"inadeguatezza strutturale", osserva la ricorrente che "la mancanza di reparti o attrezzature, ove non obbligatori per legge, non costituisce fonte autonoma per ciò solo di responsabilità"; e comunque l'Ospedale di (Omissis) avrebbe avuto "una apposita ed efficiente Sezione immaturi" e avrebbe potuto garantire un'assistenza neonatale pari a quella dell'Ospedale di Lecce e degli ospedali degli altri capoluoghi pugliesi, come risulterebbe pure dalla seconda CTU, dal giudice di rinvio disposta.

7. Il primo motivo prende correttamente le mosse dalla regola per cui il giudice di rinvio

rispetto alla pronuncia rescindente è vincolato non solo al principio di diritto che essa

esprime, ma altresì al presupposto di fatto di tale principio che essa ha adottato, formando

dunque, in forza della compresenza di fatto e diritto, un vero e proprio giudicato.

Peraltro, certamente la pronuncia rescindente conferisce al giudice di rinvio non una posizione in toto inerte e passiva, bensì il riesame della superstite porzione della regiudicanda non ancora investita da tale giudicato, riesame da svolgere proprio come delineato dalla sentenza rescindente, ovvero alla luce del dictum che il giudice di legittimità ha formulato; diversamente il rinvio non andrebbe neppure disposto, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, u.p..

Quanto appena rilevato trova riscontro pure nella permanenza dei poteri officiosi che il

giudice di rinvio può/deve esercitare per adempiere al suo compito accertatorio: dovendo

riesaminare la causa nel senso indicato dalla pronuncia rescindente, potrà anche, qualora

lo ritenga necessario, disporre nuova consulenza tecnica d'ufficio o rinnovare quella eventualmente già espletata nei pregressi gradi di merito, potendo comunque procedere

nuovamente a una libera valutazione delle prove già raccolte all'accertamento del fatto nell'ambito in cui questo gli è stato deferito nella pronuncia rescindente come occorrente per applicare in concreto il dictum (cfr., p. es., Cass. sez. 1, 9 gennaio 2009 n. 341 e Cass.

sez. 3, 10 novembre 2015 n. 22885). Vale a dire, in termini di fatto il giudice di rinvio deve

compiere il residuo accertamento necessario, pur non potendo più toccare gli elementi

fattuali che si sono posti "a priori" per giungere alla formulazione (e non quindi all'applicazione) del dictum da parte del giudice rescindente, ovvero non potendo effettuare una regressione in rapporto a una porzione dell'originaria regiudicanda già convertitasi in giudicato, creando in parte qua un giudizio di rinvio "chiuso" anche per il giudice e non soltanto per le parti.

Occorre allora, dinanzi alla censura in esame per cui il giudice di rinvio non avrebbe rispettato i vincoli derivanti dalla conformazione del dictum fissato nella pronuncia rescindente, accertare quello che è stato, nella sua globalità costituita appunto dal presupposto di fatto e dal conseguente principio di diritto, rimesso al giudice di rinvio come

suo compito, ovvero il significato della decisione del giudice di legittimità posta a monte del giudizio di rinvio. Si deve pertanto ricostruire e ben comprendere/interpretare il pertinente contenuto della sentenza rescindente.

8. Come si è visto, la presente causa era stata avviata proponendo domanda risarcitoria

nei confronti dei sanitari e, in relazione al ruolo dell'Ospedale di (Omissis) nella vicenda, nei confronti di due ex-Usl. Avendo entrambi i giudici di merito disatteso la domanda nei confronti di tutti i convenuti, quella che è per il collocamento nella sequenza processuale -

la sentenza rescindente stricto sensu nella presente causa, cioè Cass. 10743/2009, ha "chiuso il discorso" per quanto riguardava i sanitari, mentre ha accolto con rinvio - soltanto

qui rescindendo - a proposito della responsabilità degli altri soggetti convenuti. Il principio di diritto, una volta esclusa la separazione della posizione dei sanitari rispetto a quella delle strutture sanitarie, afferma la potenziale responsabilità solo di queste ultime, in relazione alla quale l'accertamento di quanto in concreto accadde viene dunque affidato al

giudice di rinvio.

Il punto da chiarire, allora, è se detto accertamento disposto dalla sentenza del 2009 doveva compiersi in un ambito in cui già fosse stata accertata l'esistenza di inevitabile (con)causa naturale in relazione alla patologia che condusse poi il neonato a una invalidità totale oppure se un tale presupposto non sussistesse nel giudicato formatosi con la pronuncia rescindente mediante il dictum. Se risultasse espletato nella pronuncia rescindente l'accertamento di una inevitabile (con)causa naturale, infatti, nella pronuncia qui in esame il giudice di rinvio avrebbe travalicato i suoi limiti accertatori escludendo la presenza di (con)cause naturali su cui la condotta attribuibile alla struttura sanitaria non avrebbe potuto comunque incidere.

9. Va peraltro ribadito, in primis, che, tra le pronunce di questa Suprema Corte nella presente sequenza processuale, quella del 2009 - come sopra già si accennava - è la sentenza rescindente stricto sensu, frutto di un ricorso con cui si era censurato l'accertamento del giudice d'appello (anche) in relazione ad errores in iudicando, mentre quella del 2018 è sortita da un successivo ricorso che, nel suo contenuto condizionato anch'esso naturalmente dalla sussistenza del giudicato interno formato dalla sentenza del 2009, si è imperniato sull'error in procedendo che il giudice di rinvio aveva commesso violando il giudicato suddetto del 2008 (cfr. tra gli arresti recenti Cass. sez. L, ord. 5 maggio 2019 n. 6344, che condivisibilmente qualifica la denuncia del mancato rispetto da parte del giudice di rinvio del decisum della precedente sentenza di cassazione come error in procedendo, per avere appunto il giudice di rinvio travalicato i confini dei suoi poteri di decisione). La sentenza del 2018, dunque, non ha modificato (e ovviamente non avrebbe potuto farlo) il giudicato interno fornito dalla sentenza del 2009, che occorre pertanto ricostruire attingendolo dalla sua effettiva fonte, la pronuncia rescindente del 2009.

10. La sentenza del 2009 nella sua motivazione afferma in sostanza che era prevedibile

un parto rischioso perchè prematuro, e che quindi quel che rilevava ai fini di una eventuale

responsabilità, una volta esclusa quella dei sanitari convenuti, risiedeva nella previsione e

nella gestione di un siffatto parto: "un prevedibile parto "a rischio" il che non è certo indifferente ai fini del giudizio di esattezza delle scelte... Il consulente nominato dall'ufficio ha fatto esplicito riferimento a scelte nella fase precedente il parto "criticabili sotto il profilo della prudenza" con la precisazione che sarebbe stato quanto mai opportuno il ricovero

presso una struttura diversa e meglio attrezzata per la situazione".

E' alla luce di questo che deve allora interpretarsi, percorrendo una sequenza logica, il

successivo inserimento nella motivazione del concetto "concausa".

La pronuncia rescindente del 2009, infatti, conduce le osservazioni appena riassunte a sfociare nella seguente frase: "A monte vi era la prematurità, con tutti i rischi ad essa connessi, ma il nucleo della controversia sta nella previsione e gestione di un parto prematuro ed a rischio, come elemento di concausa aggravatrice delle lesioni gravissime e

della invalidità conseguente riportate in occasione della nascita prematura".

11. L'incipit di questa frase si correla, appunto logicamente, a quanto fino a quel punto affermato in ordine alle due caratteristiche, nel caso in esame, riconosciute al parto prematuro: la prevedibilità e la rischiosità. Non, invece, a una inevitabile idoneità di detto parto a cagionare al nascituro le lesioni che ha subito, poichè, in tal caso, contro ogni logica, quello che viene definito "il nucleo della controversia", cioè la previsione e la gestione del parto, diverrebbe in realtà un nucleo "vuoto", in quanto concernente l'accertamento di attività inutili.

Dunque, nella frase in cui l'espressione "concausa" emerge, l'incipit è plasmato sulla entità

"rischio", e non sulla entità "(con) causa": "A monte vi era la prematurità, con tutti i rischi ad essa connessi..."; e dopo, subito si ribadisce: "parto prematuro ed a rischio". Si comprende, allora, che cosa si intende con il centro della frase, ovvero "il nucleo della controversia sta nella previsione e gestione di un parto prematuro ed a rischio, come elemento di concausa aggravatrice delle lesioni gravissime e della invalidità conseguente riportate in occasione della nascita prematura": quel che si deve accertare, come "nucleo della controversia", è se il parto prematuro avrebbe apportato le lesioni gravissime e la invalidità conseguente anche se fosse stato oggetto di "previsione e gestione".

12. Tenendo in conto che il contesto è sempre la prima chiave logica, si giunge quindi,

peraltro senza particolari difficoltà, a rinvenire nella sentenza rescindente del 2009 il

conferimento al giudice di rinvio di accertare - proprio come ha percepito la corte territoriale nella sentenza qui ora impugnata - se una condotta diversa da quella tenuta in termini di "previsione e gestione" avrebbe potuto fronteggiare e superare il rischio insito nel parto prematuro, e non si perviene invece a rinvenire in tale sentenza rescindente l'accertamento, quale presupposto di fatto del dictum, che il parto prematuro avrebbe comunque cagionato le lesioni gravissime e la conseguente invalidità che hanno poi investito il neonato: accertamento, quest'ultimo, che d'altronde avrebbe reso radicalmente inutile e illogico accertare ancora responsabilità, e avrebbe dovuto al contrario (essendo già stata esclusa la responsabilità personale dei sanitari coinvolti) condurre alla immediata decisione nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, seconda parte. Il giudice di rinvio doveva dunque accertare se la struttura sanitaria avrebbe potuto affrontare una "prevedibile emergenza neonatale, poi effettivamente manifestatasi" (come poco dopo osserva ancora il giudice rescindente), per valutare se la "precocità diagnostica

e tempestività delle scelte terapeutiche" avrebbe nel concreto avuto "incidenza causale

sulla patologia poi riscontrata": la patologia si manifestò "poi" - id est, non era ancora una

sussistenza bensì un rischio, per quanto elevato, al momento del parto -, e oggetto

dell'accertamento richiesto era se la prevenzione l'avrebbe impedita oppure no; e altresì

se, nel caso in cui non l'avesse impedita, ciò fosse stato causato dall'inadeguatezza della

prevenzione stessa (o concausato, se l'inadeguatezza fosse stata parziale), o per la

sopravvenienza di ulteriori elementi eziologicamente incidenti.

13. La successiva sentenza del 2018, ut supra già evidenziato, non è certo una ulteriore

sentenza rescindente che "smonti" quella del 2009, in quanto è diretta soltanto a costituire

un controllo sul rispetto di quest'ultima, a fronte di una relativa denuncia di error in procedendo. Essa, quindi, pur inserendo alcuni altri argomenti diretti, peraltro, a corroborare la dimostrazione del ritenuto non corretto esercizio rescissorio del giudice di rinvio, non si discosta dal dictum della sentenza rescindente, e anzi espressamente lo ribadisce prima di svolgere tali ulteriori rilievi, cosicchè questi si devono intendere finalizzati esclusivamente a dimostrare il mancato adempimento del dictum, che non viene nè superato nè modificato.

Il "presupposto di fatto" della sentenza rescindente, afferma infatti la sentenza del 2018, è

"che si trattasse di paziente conclamatamente con gravidanza a rischio e impegnata in un

parto prematuro", inserendosi così sempre nell'ottica del "rischio" adottata dalla sentenza

del 2009 e da cui è discesa la necessità constatata dalla sentenza stricto sensu

rescindente -, come già si è evidenziato anche in riferimento all'art. 384 c.p.c., del giudizio

di rinvio.

14. Da tutto ciò deriva che il primo motivo del ricorso non merita accoglimento, in quanto

nella sua ampia e attenta pronuncia la Corte di Potenza, ut supra già si osservava, ha svolto in modo corretto tutto il proprio compito accertatorio di giudice di rinvio.

15. I successivi motivi secondo, terzo, quarto e quinto ictu oculi mirano in parte a riproporre ancora quanto è già stato vagliato esaminando il primo, e a ciò aggiungono - pur tentando di schermarlo con vari riferimenti normativi una vera e propria prospettazione, in via diretta, di una alternativa ricostruzione fattuale della vicenda particolarmente sotto il profilo causale: ricostruzione fattuale che sarebbe propria di un giudizio di terzo grado di merito, e che quindi in questa sede è inammissibile.

16. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato. La complessità della vicenda processuale, che ha dato luogo ad una pluralità di pronunce, giustifica la compensazione

delle spese.

Seguendo l'insegnamento di S.U. 20 febbraio 2020 n. 4315 si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2012, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

P.Q.M. Rigetta il ricorso compensando le spese. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto. Conclusione Così deciso in Roma, il 25 novembre 2022. Depositato in Cancelleria il 21 febbraio 2023