**Corte di Cassazione Ord. n. 13107/2023 – Responsabilità medica -** ORDINANZA sul ricorso 34852-2019 proposto da: A.A., B.B. e C.C., domiciliati in Roma piazza della Libertà 10, presso lo studio dell'avv. Francesco Capecci, rappresentati e difesi dall'avv. Alessandro Fioravanti; -ricorrenti – contro Gestione Liquidatoria (Omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Dello Strologo, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Severino Grassi, in Roma, via S. Tommaso D'Aquino 80; -controricorrente - nonché contro UnipolSai Ass.ni Spa , rappresentata e difesa dagli avv. Carlo COLOMBO, Realdo COLOMBO e Fabio Alberici ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via delle Fornaci 38; nonché contro Azienda USL (Omissis), Generali Italia Spa , Allianz Spa , Cattolica Ass.ni soc. coop., ITAS Mutua; -intimate - avverso la sentenza n. 1557 DEL 2019 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 26/6/2019; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 02/12/2022 dal cons Lina RUBINO. Svolgimento del processo

1.A.A., B.B. e C.C. propongono un motivo di ricorso per cassazione, nei confronti della Gestione Liquidatoria (Omissis) in persona del Commissario Liquidatore, della Azienda USL (Omissis), di UnipolSai Ass.ni Spa , Generali Italia Spa , Allianz Spa , Cattolica Ass.ni soc. coop. e di Itas Mutua, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 1557 del 2019, pubblicata il 26 giugno 2019, notificata a mezzo pec il 13.9.2019.

2.Resistono con distinti controricorsi la Gestione Liquidatoria della (Omissis) (della Regione Toscana) e la UnipolSai Ass.ni Spa .

3. Gli altri soggetti, regolarmente intimati, non hanno svolto attività difensive in questa sede.

4. Le parti costituite hanno depositato memoria.

5. La causa è stata avviata alla trattazione in adunanza camerale non partecipata.

6. Il Procuratore Generale non ha formulato conclusioni scritte.

7. Questa la vicenda come riferita dai ricorrenti, per quanto ancora di interesse.

La signora B.B., che aveva in precedenza subito già dieci interruzioni della gravidanza per cause naturali, una con rilevata anencefalia e un parto cesareo, incinta alla ventottesima settimana con gravidanza ad altissimo rischio, nel 1990 si fece ricoverare a causa della rottura del sacco amniotico con perdita di liquido nell'ospedale (Omissis), e ivi veniva sottoposta a parto cesareo.

Dal parto nasceva C.C., alla (Omissis), pesando alla nascita 1180 grammi ma vivo e vitale con un punteggio di Apgar di 7 al primo minuto e di 9 al quinto minuto. Il bimbo veniva sottoposto per tre minuti a ossigenoterapia, quindi ne veniva disposto il trasferimento all'ospedale pediatrico (Omissis) per il ricovero in terapia intensiva in ragione della sua prematurità.

Aggiungono i ricorrenti che non è stato accertato se durante il trasferimento il piccolo fosse stato collocato in culla termostatica o sottoposto a ossigenoterapia. C.C. veniva comunque accettato e preso in carico dall'ospedale (Omissis), dove giungeva a due ore dal parto in condizioni cliniche generali definite mediocri nella scheda di accettazione, ed ivi rimaneva ricoverato per un mese e mezzo in terapia intensiva. Veniva quindi dimesso con diagnosi di sofferenza neurologica perinatale, affetto da quadriplegia Spa stica quale esito di encefalopatia ipossico ischemica con tutte le conseguenze del caso: deficit motorio generalizzato, ritardo nello sviluppo psicofisico, mancata autosufficienza.

Negli anni successivi era confermata la diagnosi di tetraplegia Spa stica e disartria grave con una invalidità permanente all'80 %.

8. Nel 2008, sia i genitori che lo stesso C.C. maturarono il convincimento che i danni riportati alla nascita non fossero da collocarsi in epoca prenatale o perinatale, e quindi da considerarsi un evento ineluttabile, ma fossero dovuti ad una cattiva gestione, da parte della struttura ospedaliera di (Omissis), della partoriente con parto ad alto rischio e poi del neonato, nei momenti critici immediatamente successivi alla nascita. Essendo la partoriente ad altissimo rischio, maturarono la convinzione che la stessa avrebbe dovuto essere trasferita subito dopo il ricovero e già prima del parto in una struttura attrezzata per la cura dei grandi prematuri, dove sarebbe stato possibile sottoporre immediatamente il neonato a terapia intensiva, evitandone il trasporto subito dopo il parto, e che tale comportamento avrebbe potuto scongiurare le conseguenze patologiche irreversibili conseguenti alla ipossia cerebrale. Per questo motivo, gli odierni ricorrenti convennero in giudizio l'ospedale (Omissis).

9. Costituitesi in giudizio la Gestione liquidatoria della (Omissis), cui faceva capo la struttura ospedaliera di (Omissis), e le compagnie di assicurazione da essa chiamate in causa, disposta ed espletata una CTU, il tribunale, all'esito del giudizio di primo grado, rigettava la domanda, ritenendo che la spiegazione causale più probabile delle patologie riportate dal C.C. subito dopo la nascita fosse quella del verificarsi già prima del parto di uno stato infiammatorio infettivo che aveva reso necessario il parto prematuro ed escludendo, pertanto ogni responsabilità dell'ente convenuto per mancanza di prova del nesso causale tra l'evento lesivo e il comportamento dei sanitari. In particolare, il tribunale riconduceva la causa scatenante delle patologie riportate dal piccolo C.C. non alle scelte terapeutiche ma ad un processo interno alla partoriente, che si sarebbe potuto verificare anche qualora l'ospedale fosse stato munito di terapia intensiva neonatale.

10. I signori A.A. proponevano appello e la Corte d'appello di Firenze approfondiva ulteriormente i profili medico legali, rinnovando la CTU ed avvalendosi, oltre che dello specialista di medicina legale, anche di un esperto neonatologo.

10.1 All'esito di tale approfondimento, il giudice d'appello rigettava l'impugnazione confermando l'esito del giudizio di primo grado. Aderendo alle conclusioni del CTU, che non si discostavano da quelle tratte già dall'esperto nominato dal tribunale in primo grado, la corte d'appello riteneva che l'invalidità permanente accertata in capo al C.C. fosse attribuibile ad un insulto ipossico-ischemico verificatosi temporalmente in epoca prenatale, quindi non collocabile storicamente e causalmente nè nello specifico momento del parto nè nel periodo immediatamente successivo.

10.2. La Corte d'appello ripercorreva e prendeva in considerazione ogni momento rilevante dei fatti sottoposti al suo esame, dallo svolgersi della gravidanza, al ricovero della signora in ospedale, alla dinamica del parto e alla fase successiva, caratterizzata dal trasporto del neonato presso l'ospedale (Omissis), per giungere ad escludere, motivatamente, che fosse emerso alcun elemento atto a far ritenere l'esistenza di un nesso causale tra il grave quadro patologico a carico di C.C., fonte di gravissima invalidità permanente, e l'operato dei sanitari dell'ospedale (Omissis) nelle varie fasi del loro intervento, tale da poter essere considerato causa scatenante dell'evento lesivo e neppure quale causa incidente, idonea ad avere aumentato le probabilità del verificarsi del danno. Motivi della decisione1.Con l'unico, articolato motivo di ricorso, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e la violazione dei principi sulla distribuzione dell'onere della prova, attesa l'esclusione da parte della Corte territoriale del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e l'evento lesivo, pur non essendo stata chiarita la causa della sofferenza ipossico-ischemica subita dal neonato, in difetto di prova certa della sua anteriorità rispetto al parto e pur emergendo, a loro avviso, la prova della negligenza nella gestione del parto.

1.2. Sostengono in particolare che la Corte d'appello avrebbe applicato erroneamente le regole sulla ripartizione dell'onere probatorio perchè, in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale del medico, l'attore, ovvero il paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto o contatto sociale e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, allegando l'inadempimento del debitore mentre rimarrebbe a carico del debitore la prova della insussistenza dell'inadempimento o che esso, pur esistendo, non è stato rilevante da un punto di vista causale.

1.3. Ritengono inoltre che, quando all'esito del giudizio permane il dubbio sull'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno, il rischio dell'incertezza debba ricadere sul debitore della prestazione. In particolare, affermano che, dati gli accertati danni cerebrali da ipossia neonatale, essendo rimasta ignota la causa specifica del danno, l'incertezza causale non può andare a svantaggio della parte danneggiata: è la parte obbligata che è tenuta alla prova positiva del fatto idoneo ad escludere il nesso di causalità.

1.4. Recuperano e pongono a fondamento della propria tesi alcuni fatti, accertati nel corso della istruttoria, che non sarebbero stati idoneamente considerati dalla Corte d'appello nell'escludere il rapporto causale tra il comportamento dei medici e della struttura e il danno: in particolare, il mancato emergere negli esami preliminari di alcuna anomalia, lo stato di benessere del feto al momento del ricovero, i parametri rassicuranti prima del parto, il fatto che il neonato sia arrivato al (Omissis) in condizioni mediocri, il fatto che si trattava comunque di un parto ad altissimo rischio dati i precedenti infausti della puerpera. La Corte d'appello si sarebbe allontanata dai criteri che disciplinano la distribuzione dell'onere probatorio non considerando adeguatamente, nella ricostruzione del nesso causale, tutti i citati elementi, addossando di fatto alla parte danneggiata la prova certa e positiva sia di un contegno inadempiente del personale sanitario sia della efficienza causale del comportamento tenuto da quest'ultimo nella produzione del danno.

1.5. Ritengono di aver provato quanto a loro carico, ovvero l'esistenza del contratto o del contatto sociale, l'insorgenza o almeno l'aggravamento della patologia durante il ricovero e la sicura negligenza dei sanitari nella gestione di una partoriente ad alto rischio.

2. Il ricorso è infondato.

I ricorrenti, che si sono attivati quando C.C. aveva ormai quasi diciotto anni, al termine di un processo di elaborazione lungo e, si immagina, doloroso, hanno agito in giudizio sulla base dell'intimo convincimento che un danno così grave, che ha segnato per sempre non solo la vita del danneggiato principale ma quella di tutta la sua famiglia, coinvolta nelle necessità permanenti di assistenza, nella sofferenza morale, nella perdita di ogni prospettiva di un futuro per il figlio che possa prescindere dalla necessità costante di assistenza esterna, debba essere addebitato ad un responsabile, e che tanta sofferenza avrebbe potuto essere evitata da un intervento dei medici più adeguato e tempestivo.

E tuttavia, dalla sentenza di appello emerge in primo luogo una analisi attenta e scrupolosa dei fatti, che passa attraverso una rinnovazione della CTU con la nomina di un collegio peritale in cui è stato inserito anche un esperto neonatologo, e contiene un accertamento chiaro e inequivoco nel senso che, in questo caso, non esista la prova di un nesso causale tra la condotta tenuta dai sanitari in prossimità e subito dopo il parto e il verificarsi del danno cerebrale a carico di C.C..

3. La censura in diritto dei ricorrenti muove dalla denuncia di violazione delle regole che disciplinano la distribuzione degli oneri probatori in tema di responsabilità medica, in particolare, in riferimento all'accertamento del nesso di causalità materiale in presenza di un evento di danno. Essi richiamano un autorevole orientamento giurisprudenziale in tema di prova del nesso causale in relazione alla responsabilità sanitaria: "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 (nella specie la S.C. ha cassato la sentenza di merito che - in relazione ad una domanda risarcitoria avanzata da un paziente nei confronti di una casa di cura privata per aver contratto l'epatite C asseritamente a causa di trasfusioni con sangue infetto praticate a seguito di un intervento chirurgico - aveva posto a carico del paziente l'onere di provare che al momento del ricovero egli non fosse già affetto da epatite)(Cass. S.U. n. 577 del 2008e numerose altre, fino a Cass. n. 24073 del 2017).

Tale orientamento, tuttavia, deve ritenersi superato alla luce del più recente orientamento di legittimità, adottato dal 2018 in poi (Cass. 18392/2018; Cass. 28990/2019) e rapidamente consolidatosi attraverso numerose pronunce di questa Corte, al quale la sentenza impugnata si è uniformata, secondo il quale, in tema di responsabilità sanitaria, il paziente è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, non solo l'esistenza del rapporto contrattuale ma anche il nesso di causalità materiale tra condotta del medico in violazione delle regole di diligenza ed evento dannoso, consistente nella lesione della salute (ovvero nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di una nuova malattia), non essendo sufficiente la semplice allegazione dell'inadempimento del professionista.

In linea generale, questa Corte ha (progressivamente) messo a fuoco la sussistenza di un "duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. Il nesso di causalità materiale che il creditore della prestazione professionale deve provare è quello fra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica o d'insorgenza di nuove patologie; il nesso eziologico che invece spetta al debitore di provare, dopo che il creditore abbia assolto il suo onere probatorio, è quello fra causa esterna, imprevedibile e inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176, comma 1, c.c., e impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale (art. 1218) (in questo senso, tra le più recenti, Cass. n. 5632 del 2023).

Secondo l'attuale orientamento di legittimità sul punto, dunque "In tema di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni professionali (tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica, anteriormente alla l. n. 24 del 2017), è onere del creditore-danneggiato provare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), il nesso di causalità, secondo il criterio del "più probabile che non", tra la condotta del professionista e il danno lamentato, mentre spetta al professionista dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile, da intendersi nel senso oggettivo della sua inimputabilità all'agente" (Cass. n. 10050 del 2022: v. anche Cass. n. 14702 del 2021, Cass. n. 10345 del 2021, Cass. n. 26907 del 2020, Cass. n. 13872 del 2020), Cass. n. 28991 del 2019).

4. Deve quindi ritenersi che, nel decidere, la corte d'appello abbia fatto corretta applicazione dell'art. 2967 c.c. e della regola di distribuzione degli oneri probatori in essa contenuta come sopra esplicitata, giacchè, a seguito di una analisi accurata e di una rinnovata e approfondita indagine istruttoria a mezzo di consulenza medica integrata dalla partecipazione di un neonatologo, ha ritenuto che la causa del danno riportato dal C.C. fosse più probabilmente riconducibile ad un insulto ipossico-ischemico verificatosi già in epoca prenatale, alcune settimane prima della nascita, e causa della ipercongenicità periventricolare con presenza di cisti preformatesi rispetto al momento della nascita, ritenendo poi appropriati i trattamenti praticati al bambino subito dopo la nascita, e che in particolare la somministrazione di ossigeno non fosse stata nè dannosa, nè univoca spia di una asfissia del neonato dopo il parto. Legittimamente, sulla base di tale analisi dei fatti, la corte d'appello ha concluso escludendo che fosse stata fornita la prova che il danno permanente riportato da C.C. fosse da porre in rapporto causale con il comportamento dei medici durante il parto (ai quali non è mai stata peraltro mossa alcuna specifica critica) e neppure con la scelta di far partorire la B.B. nell'ospedale pubblico al quale la stessa si era rivolta, nè in non accertati ritardi nel trasferimento del neonato ad una struttura attrezzata con terapia intensiva neonatale, o in inadeguati trattamenti praticati al neonato alla nascita.

5. Il ricorso è pertanto rigettato.

In ragione della particolarità della vicenda, le spese del giudizio di legittimità sono compensate.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e la parte ricorrente risulta soccombente, pertanto è gravata dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, comma 1 bis dell'art. 13, comma 1 quater. P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese di giudizio tra le parti. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, se dovuto. Conclusione Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di cassazione, il 2 dicembre 2022. Depositato in Cancelleria il 12 maggio 2023