

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FINOCCHIARO Mario - Presidente

Dott. PETTI Giovanni Battista - Consigliere

Dott. D'ALESSANDRO Paolo - Consigliere

Dott. AMENDOLA Adelaide - rel. Consigliere

Dott. CARLUCCIO Giuseppa - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 8299/2008 proposto da:

(OMISSIS) (OMISSIS), (OMISSIS) (OMISSIS) in proprio e quali esercenti la potestà parentale sul figlio (OMISSIS), (OMISSIS) (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS) anche difensore di se' medesimo;

- ricorrenti -

contro

ASL/(OMISSIS) CATANIA, (OMISSIS) (OMISSIS), GESTIONE LIQUIDATORIA EX USL/(OMISSIS) CALTAGIRONE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 298/2007 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 30/03/2007, R.G.N. 1417/2002 e 52/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/11/2013 dal Consigliere Dott. ADELAIDE AMENDOLA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Rosario Giovanni, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 2 febbraio 1990 (OMISSIS) e (OMISSIS), in proprio e quali esercenti la potestà parentale sul figlio (OMISSIS), convennero innanzi al Tribunale di Caltagirone (OMISSIS) e la USL n. (OMISSIS) della stessa città, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni conseguenti al gravissimo deficit intellettivo dal quale era affetto (OMISSIS).

Esposero che la (OMISSIS), arrivata al termine della gravidanza, era stata ricoverata, in data (OMISSIS), presso l'Ospedale di (OMISSIS), in presenza di segni premonitori del parto; che i sanitari del nosocomio non avevano effettuato alcun intervento fino a quando ella stessa non aveva sentito come un botto; che solo allora avevano deciso di praticare il taglio cesareo; che il bambino aveva subito presentato sofferenza asfittica; che lo stesso era invalido al 100%.

Costituitisi in giudizio, i convenuti contestarono le avverse pretese.

Con sentenza del 9 novembre 2001 il giudice adito, in accoglimento della domanda, condannò (OMISSIS) e la USL n. (OMISSIS) di Caltagirone, in solido tra loro, al risarcimento dei danni.

I gravami proposti avverso tale pronuncia dal (OMISSIS) e dalla Gestione Liquidatoria della ex USL (OMISSIS) nonché, in via incidentale, da (OMISSIS) e da (OMISSIS), in proprio e nella qualità, sono stati decisi dalla Corte d'appello di Catania in data 30 marzo 2007 con sentenza che, in

accoglimento delle impugnazioni proposte dai convenuti soccombenti, ha rigettato le domanda attrici.

Avverso detta pronuncia ricorrono per cassazione (OMISSIS) e (OMISSIS), in proprio e quali esercenti la potestà parentale sul figlio (OMISSIS), formulando quattro motivi e notificando l'atto ad (OMISSIS), alla Gestione Liquidatoria ex USL (OMISSIS) e alla ASL n. (OMISSIS).

Nessuno degli intimati ha svolto attività difensiva.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1 Nel motivare il suo convincimento, per quanto qui interessa, il decidente ha evidenziato che il giudice di prime cure, dato atto che ne' gli accertamenti svolti in sede penale, ne' quelli espletati in sede civile, con una nuova consulenza tecnica, avevano fatto emergere condotte colpose dei medici che avevano assistito la partoriente e il neonato, prima e dopo il parto, aveva tuttavia ritenuto che dalle carenze riscontrate nelle annotazioni della cartella clinica dovesse desumersi che non erano stati attuati tutti i presidi "normalmente prescritti e idonei a dimostrare che il personale sanitario responsabile aveva affrontato il caso con diligenza e perizia".

Ora, tale argomentazione, specificamente oggetto di impugnazione, e' stata ritenuta non condivisibile dalla Corte territoriale, sulla base delle seguenti considerazioni: a) per giurisprudenza praticamente costante, la responsabilità del gestore di una struttura sanitaria nei confronti del paziente ha carattere contrattuale; b) lo stesso, in forza dell'articolo 1228 c.c., risponde pertanto anche del comportamento dei propri dipendenti; c) le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono obbligazioni di mezzi e non di risultato; d) conseguentemente l'inadempimento del professionista non può tout court desumersi dal mancato raggiungimento del risultato; e) il danno derivante da eventuali azioni o omissioni del sanitario in tanto e' ravvisabile, in quanto si accerti, sulla base di criteri probabilistici, che, senza quelle azioni o omissioni, il risultato sarebbe stato conseguito; f) in particolare, il nesso di causalità tra condotta commissiva o omissiva del sanitario ed evento dannoso deve essere accertato alla luce di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica.

Nello specifico - ha rilevato la Corte - non vi era alcun elemento dal quale potesse dedursi l'esistenza di un nesso di causalità tra le patologie da cui era affetto (OMISSIS) e la condotta (commissiva o omissiva) del personale ospedaliero; ne' peraltro, era stato in concreto individuato il comportamento, riferibile agli appellanti, che aveva determinato l'evento. La laconicità della cartella clinica - ha aggiunto - non poteva ingenerare alcuna presunzione in ordine alla sussistenza di fatti rimasti indeterminati e privi di supporto probatorio, tanto più che, secondo quanto emerso dalla compiuta istruttoria, la partoriente era stata assistita durante tutto il travaglio e il ricorso al taglio cesareo era stato deciso non per il rilevamento di sintomi di sofferenza fetale, ma perché, a dilatazione completata, era stato constatato "il mancato impegno della parte presentata". In tale contesto - ha concluso - non potevano formularsi rilievi di sorta ne' in ordine allo svolgimento dell'intervento, ne' in ordine all'assistenza prestata al neonato dopo il parto.

2.1 Di tale valutazione si dolgono dunque gli impugnanti che, con il primo motivo di ricorso, denunciano violazione dell'articolo 1218 c.c., ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Oggetto delle critiche e' l'affermazione del giudice di merito secondo cui era rimasta indimostrata la pretesa degli attori di addebitare le gravi anomalie dalle quali era affetto (OMISSIS) a fatto e colpa del personale ospedaliero, laddove nell'illecito contrattuale spetta al debitore dimostrare che l'inadempimento o il ritardo sono stati determinati da impossibilita' della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

2.2 Con il secondo mezzo gli esponenti lamentano vizi motivazionali, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, sulla pretesa mancanza di prova di ogni responsabilita' dei sanitari, in conformita' al disposto dell'articolo 1218 c.c..

2.3 Con il terzo mezzo denunciano mancanza o insufficienza della motivazione con riferimento all'affermazione del giudice di merito secondo cui era pur sempre necessario valutare i fatti avendo riguardo alle attrezzature esistenti e ai protocolli adottati all'epoca in cui si erano svolti. L'affermazione sarebbe inappagante, posto che ignorerebbe del tutto l'esistenza e la diffusione di uno strumento - il cardiocografo - che il consulente tecnico d'ufficio aveva ritenuto importante per la gestione dei travagli.

2.4 Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, vizi motivazionali in relazione alle cause che avevano provocato il danno, non avendo il giudice di merito dato conto della insussistenza di cause delle patologie da cui era affetto (OMISSIS), riconducibili a una malattia congenita, nonche' delle conseguenze da trarre dalla lacunosita' della cartella clinica, secondo il diritto vivente.

3 Le critiche, che si prestano a essere esaminate congiuntamente per la loro evidente connessione, sono infondate per le ragioni che seguono.

E' ben vero che questa Corte, qualificata come contrattuale la responsabilita' del medico nei confronti del paziente per danni derivati dall'esercizio di attivita' di carattere sanitario, ha, in via di principio, risolto i problemi connessi all'individuazione dei reciproci oneri probatori lungo le direttrici segnate nella sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533. In tale arresto le sezioni unite ebbero a precisare che, rimasta inadempita una obbligazione, il creditore il quale agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto e' gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, puntualizzando altresì, in tale prospettiva, che eguale criterio di riparto deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, posto che allora al creditore istante sara' sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione, ad esempio, di doveri accessori, come quello di informazione), mentre graverà, ancora una volta, sul debitore l'onere di dimostrare il contrario (Cass. civ., sez. unite, 30 ottobre 2001, n. 13533).

4 Trasponendo tali criteri nelle cause di responsabilita' professionale del medico - sul postulato, si ripete, del carattere contrattuale della stessa - la giurisprudenza di legittimita' ha dunque ripetutamente affermato che sull'attore grava la prova del contratto, dell'aggravamento della situazione patologica o dell'insorgenza di nuove patologie nonche' del nesso di causalita' tra l'azione o l'omissione del debitore e l'evento dannoso, allegando il solo inadempimento del sanitario, mentre resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, e cioe' di avere tenuto un comportamento diligente (Cass. n. 12362 del 2006; Cass. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 3.8.2004, n. 14812).

5 Considerando peraltro inappaganti, sotto vari profili, siffatti approdi ermeneutici, le sezioni unite di questa Corte, nella sentenza n. 577 del 2008, hanno rivisitato l'intera problematica. A tal fine, ripercorsa l'evoluzione della teoria delle obbligazioni, con la progressiva erosione della legittimazione teorica e dell'utilita' pratica della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, hanno affermato che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilita' per risarcimento del danno nelle obbligazioni cosi' dette di comportamento - coincidenti con quelle tradizionalmente definite di mezzi, in cui e' la condotta del debitore ad essere dedotta in obbligazione, essendo la diligenza tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo e il risultato caratterizzato da aleatorieta', siccome dipendente anche da altri fattori esterni - non e' qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisca causa o concausa del danno.

Da tanto hanno quindi dedotto che, nelle cause di responsabilita' professionale medica, il paziente non puo' limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza, per cosi' dire, vestita, astrattamente efficiente, cioe', alla produzione del danno, di talche', solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scattera' l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia puo' essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno (Cass. civ. sez. un. 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ. 26 febbraio 2013, n. 4792; Cass. civ. 21 luglio 2011, n. 1593).

6 Venendo al caso di specie, il giudice di merito ha motivato la scelta decisoria adottata sul rilievo, da un lato, che non vi era alcun elemento dal quale dedurre l'esistenza di un nesso di causalita' tra il deficit intellettuale di (OMISSIS) e la condotta commissiva o omissiva del personale ospedaliero; dall'altro, che, a ben vedere, era mancata la stessa allegazione di una siffatta condotta, e cioe' la deduzione di una inadempienza specifica, astrattamente idonea alla produzione del danno.

Cio' significa che il decidente ha ritenuto non meritevole di accoglimento la domanda in ragione del suo carattere meramente esplorativo, non mancando di evidenziare che la stessa lacunosita' della cartella clinica non valeva a surrogare un onere di allegazione, prima ancora che di prova, rimasto affatto inadempito.

7 A fronte di tale percorso motivazionale, i ricorrenti, senza neppure denunciare malgoverno del materiale istruttorio in ordine alla ritenuta correttezza dell'operato del personale ospedaliero e alla stessa tempestivita' della decisione di procedere al taglio cesareo, continuano a lamentare la

violazione del principio per cui spetta al debitore dimostrare di avere adempiuto, ovvero che l'inadempimento e' dipeso da impossibilita' della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, dando, in sostanza, per scontato un fatto che tale non e', e cioe' la non addebitabilita' delle anomalie del bambino a fattori genetici.

Segno tangibile della torsione interpretativa in cui sono incorsi i ricorrenti e' il quarto motivo di ricorso, con il quale essi si dolgono della mancata individuazione, da parte del giudice di merito, della causa naturale, diversa, dunque, dal comportamento dei medici, che aveva determinato il deficit intellettivo di (OMISSIS), senza considerare (e neppure confutare), che, secondo il corretto approccio della Corte territoriale si trattava invece proprio di allegare qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno.

8 Ne' e' inficiata da errore la svalutazione di ogni valenza probatoria delle riscontrate lacunosita' nella tenuta della cartella clinica perche' l'irregolare compilazione della stessa consente - e' vero - il ricorso alla prova presuntiva, in base al criterio della vicinanza della prova, ma tanto all'interno di un giudizio in cui risulti pur sempre dedotta e provata una condotta ascrivibile al professionista, astrattamente idonea a provocare il danno (confr. Cass. civ. 27 aprile 2010, n. 10060; Cass. civ. 26 gennaio 2010, n. 1538).

9 Infine le deduzioni relative alla pretesa insufficienza delle attrezzature esistenti presso il nosocomio sono volte a criticare una valutazione di stretto merito, incensurabile in sede di legittimita', in ordine alla necessita' di contestualizzare l'operato dei sanitari, e cioe' di valutarlo tenendo conto delle conoscenze scientifiche e delle attrezzature disponibili all'epoca dei fatti. Peraltro le censure, basate su pretesi rilievi svolti dal consulente tecnico d'ufficio, sono gravemente carenti sotto il profilo dell'autosufficienza, non avendo la parte ottemperato all'onere di trascrivere integralmente nel ricorso per cassazione almeno i passaggi salienti dell'elaborato dell'esperto, laddove le critiche mosse alla sentenza devono possedere un grado di specificita' tale da consentire alla Corte di legittimita' di apprezzarne direttamente la decisivita', senza la mediazione di altre fonti (confr. Cass. civ. 13 giugno 2007, n. 13845).

In definitiva il ricorso deve essere integralmente rigettato.

Non vi e' luogo a provvedere sulle spese, dal momento che gli intimati non hanno svolto attivita' difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.