

Cassazione civile, sez. III, 15 marzo 2024, n. 7074. Pres. Travaglino, Rel. Spaziani.

Fatto

1. Con citazione del 25 gennaio 2008, Aa.Ri. e Gi.Ad. convennero l'Azienda ASL 6 di * dinanzi al Tribunale della stessa città, deducendo che:

- il 18 dicembre 2004, Aa.Ri., che era incinta ed era arrivata al termine della gravidanza, si era presentata dolorante all'Ospedale di P, ove era stata ricoverata per sospetta cistopielite e sottoposta a terapia farmacologica;
- la mattina del 20 dicembre 2004, poco dopo le ore 5.00, l'ostetrica di turno aveva rilevato la rottura del sacco amnio-coriale, con fuoriuscita di liquido amniotico tinto di verde;
- chiamato il ginecologo, questi, riscontrata la presenza di mecomio nel liquido, aveva disposto l'effettuazione di un taglio cesareo;
- sopraggiunto l'anestesista e completate le procedure per l'intervento, quest'ultimo era stato eseguito alle ore 7.00, sicché, alle 7.05, la sig.ra Aa.Ri. aveva dato alla luce una bambina;
- la bambina, presentatasi ipotonica e con gravi difficoltà respiratorie, era stata intubata e ventilata, ma era purtroppo deceduta alle ore 9.30;
- in seguito alle successive operazioni autoptiche, era stata accertata la causa del decesso, dovuto ad insufficienza respiratoria acuta da aspirazione massiva di mecomio.

Sulla base di queste circostanze di fatto - e deducendo, in diritto, l'inesatto adempimento dei sanitari che avevano operato presso la struttura ospedaliera: avuto riguardo, per un verso, all'omessa attività di vigilanza e monitoraggio delle condizioni fetali nel lasso temporale anteriore al taglio cesareo; e considerata, per altro verso, la ritardata esecuzione di tale intervento - gli attori domandarono la condanna della ASL convenuta al risarcimento di tutti i danni patiti in conseguenza del decesso della loro figlia.

Costituitasi la ASL convenuta, riunito al procedimento relativo alla causa risarcitoria quello concernente la connessa causa di garanzia da essa introdotta nei confronti della Faro Assicurazioni e della Carige Assicurazioni Spa, disposta ed espletata CTU medico-legale, il Tribunale di * rigettò la domanda principale e dichiarò assorbita quella di garanzia.

2. La sentenza di primo grado è stata integralmente confermata, all'esito di un rinnovato accertamento peritale, da parte della Corte d'appello di Firenze, la quale - in parte rinviando, per relationem, alla decisione del Tribunale, in parte aggiungendo ad essa ulteriori rilievi - ha rigettato l'impugnazione principale dei sigg.ri Aa.Ri. e Gi.Ad. (dichiarando assorbita quella incidentale condizionata proposta dalla ASL nei confronti di Amissima Assicurazioni Spa, succeduta a Carige Assicurazioni Spa), sulla base delle seguenti considerazioni:

a) la doglianza circa l'erronea applicazione del divieto di mutatio libelli da parte del primo giudice, era infondata, giacché la circostanza, accertata dai consulenti tecnici (ed evidenziata dagli attori in primo grado solo in comparsa conclusionale), del malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico (che avrebbe impedito il controllo delle condizioni fetali) non era stata allegata tra i fatti costitutivi del diritto azionato, i quali, negli atti introduttivi e nelle successive memorie integrative, "mai (avevano) riguardato deficienze organizzative della struttura", ma avevano riguardato piuttosto "la condotta del personale medico della struttura stessa"; avuto riguardo alla regola secondo cui le parti "non possono allegare fatti nuovi dopo le memorie ex art. 183 c.p.c.", l'allegazione in questione doveva pertanto ritenersi inammissibile e il fatto che ne formava oggetto non poteva "essere considerato né dal c.t.u., né dal giudice ai fini decisorii", traducendosi nell'introduzione in giudizio di un nuovo tema di indagine diretto ad alterare l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia, "con una pretesa diversa da quella fatta valere in precedenza"; si trattava, in altre parole, di un'inammissibile mutatio libelli, poiché negli atti introduttivi (e sino alla maturazione della ricordata barriera preclusiva, "ultimo "momento processuale" (in cui) sarebbe stato consentito

introdurre argomenti e fatti nuovi"), gli attori avevano allegato circostanze tendenti a provare una fattispecie di responsabilità "indiretta" della struttura sanitaria, mentre il fatto tardivamente allegato e ribadito in sede di gravame era posto invece a fondamento di una fattispecie di responsabilità "diretta";

b) del pari infondata era la doglianza diretta a censurare il giudizio circa l'insussistenza del nesso causale tra la condotta dei sanitari e l'evento della morte della neonata; infatti - premesso che, in conformità al prevalso orientamento giurisprudenziale, la prova del predetto nesso spettava ai creditori danneggiati - nella concreta fattispecie questa prova non era stata raggiunta, poiché, non ostante l'espletamento di due consulenze tecniche, "non (era) stato possibile stabilire con certezza il momento preciso in cui vi é(ra) stata l'inalazione del mecomio"; precisamente, non era stato possibile "stabilire se detta inalazione (fosse) avvenuta nel periodo di "comporto" previsto dalle linee guida mediche per un taglio cesareo (45 minuti circa dalla decisione (allerta) di effettuare il taglio cesareo) o nel periodo ulteriore (i 35 minuti successivi al tempo accettabile legittimo per eseguire il cesareo, essendo pacifico che il cesareo avvenne dopo oltre un'ora dalla decisione)"; in mancanza di questo accertamento, restava irrilevante il fatto storico, pur evidenziato dai consulenti tecnici, oltre che allegato dagli attori-appellanti, che il taglio cesareo fosse stato fatto "in ritardo" (oltre, cioè, i 45 minuti dall'allerta per emissione di liquido amniotico), non potendo essere stabilita la rilevanza o meno di detto ritardo in ordine alla verifica dell'evento dannoso;

c) infine, i corretti rilievi già svolti dal Tribunale in ordine alla mutatio libelli inammissibilmente operata mediante la tardiva allegazione del malfunzionamento degli strumenti tecnici e delle deficienze organizzative della struttura, dovevano essere ribaditi anche per l'ulteriore omissione emersa "per la prima volta" all'esito della consulenza effettuata in grado d'appello, ovverosia l'omissione consistente nella mancata aspirazione del mecomio dalla trachea della neonata, subito dopo la nascita; tale circostanza evidenziava, infatti, al pari della precedente, "un profilo di responsabilità (anche questo) mai allegato in primo grado dagli appellanti che (avevano) contestato all'ASL fatti "fino al momento del parto" e non oltre".

3. Avverso la sentenza della Corte fiorentina hanno proposto ricorso per cassazione Aa.Ri. e Gi.Ad., sulla base di sei motivi. Ha risposto con controricorso l'Azienda USL Toscana Nord-Ovest, la quale ha anche proposto ricorso incidentale condizionato, sorretto da un unico motivo, nei confronti di Amissima Assicurazioni Spa, che ha risposto, con distinti controricorsi, sia al ricorso principale che al ricorso incidentale.

La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, ai sensi dell'art.380-bis.1. cod. proc. civ.

Il pubblico ministero presso la Corte non ha presentato conclusioni scritte.

Le parti controricorrenti hanno depositato memoria.

Motivi

1.1. Con il primo motivo del ricorso principale viene denunciata la "violazione e/o falsa applicazione di norma di diritto e, in particolare, dell'art. 163 III n. 4 c.p.c. in relazione all'art. 360 n.3 c.p.c."

1.2. Con il secondo motivo viene denunciata la "violazione e/o falsa applicazione di norma di diritto e, in particolare, dell'art. 116 c.p.c. in relazione all'art. 163 III n.4 e all'art. 360 n.3 c.p.c."

1.3. Con il terzo motivo viene denunciata "ancora violazione e/o falsa applicazione di norma di diritto e, in particolare, dell'art. 116 c.p.c. in relazione all'art. 163 III n.4 ".

1.4. Con il quarto motivo viene denunciato "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, ai fini dell'accertamento della responsabilità e del nesso di causalità, con riferimento agli artt.115 e 116 c.p.c. 40 c.p., in relazione all'art.360 n.5".

1.5. Con il quinto motivo viene denunciata "violazione e/o falsa applicazione di legge, in particolare degli artt. 116 c.p.c.; 40 e 41 c.p. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c., per travisamento della prova, in relazione all'accertamento del nesso di causalità".

1.6. Con il sesto motivo viene denunciata "nullità della sentenza per motivazione illogica e contraddittoria, ex art.360 c.p.c. n.4, in relazione all'art.132 c.2 n.4 c.p.c. e agli artt.40 e 41 c.p."

2. I ricorrenti deducono che, negli atti introduttivi della domanda, essi, in primo luogo, avevano allegato la sussistenza di condotte omissive dei sanitari, i quali, nella fase precedente il parto, non avevano proceduto all'effettuazione dei controlli (in particolare, della cardiografia e del liquido amniotico) finalizzati ad accertare il benessere feto-placentare e a cogliere in anticipo eventuali evenienze critiche, nonché, quindi, a prevenire la situazione di ipossia; in secondo luogo si erano doluti del ritardo con cui era stato effettuato il taglio cesareo, dal momento che erano trascorsi un'ora e cinquanta minuti tra il momento in cui era stata rilevata la situazione critica e il momento in cui l'intervento era stato eseguito.

Osservano che tali allegazioni avevano trovato sostanziale riscontro negli accertamenti peritali eseguiti, in quanto i consulenti tecnici d'ufficio, per un verso, avevano accertato che effettivamente non si erano succeduti con puntualità tutti i necessari controlli pre-parto, ed in particolare - dal pomeriggio del 19 dicembre 2004 - quelli cardiocografici, anche a causa del malfunzionamento dell'apparecchio; per altro verso, avevano valutato eccessivo l'intervallo temporale intercorso tra la rottura della membrana e l'induzione del parto mediante il taglio cesareo.

Soggiungono che i consulenti avevano fatto seguire a tali accertamenti la valutazione che i controlli cardiocografici, ove eseguiti regolarmente, avrebbero consentito di cogliere in anticipo la sofferenza fetale e, conseguentemente, di anticipare l'intervento cesareo per prevenire interamente o almeno in parte i danni successivamente verificatisi, laddove, al contrario, la nascita ritardata (di almeno 35 minuti) aveva dato tempo al feto di effettuare i primi atti respiratori, con conseguente inalazione di meconio; inoltre, i consulenti nominati in secondo grado, oltre a confermare nella sostanza tali giudizi, avevano anche evidenziato la sussistenza di ulteriori omissioni poste in essere dai sanitari nel post-parto, per non avere aspirato il meconio presente nella trachea della neonata subito dopo l'intubazione e prima delle insufflazioni di ossigeno, in conformità alle linee guida in uso.

Lamentano che, non ostante tali eloquenti risultanze delle due consulenze tecniche espletate, la Corte d'appello, sulla falsariga della decisione del Tribunale, abbia rigettato la domanda risarcitoria per aver ritenuto che i fatti emersi all'esito delle indagini peritali (in particolare, il malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico e l'omessa aspirazione del meconio dopo la nascita) non corrispondessero a quelli allegati nella domanda introduttiva, integrando, sul piano sostanziale, un diverso titolo di responsabilità della struttura sanitaria ("diretta" anziché "indiretta") e, sotto il profilo processuale, una inammissibile "mutatio libelli", incompatibile con il divieto di nova operante dopo la maturazione della barriera preclusiva di cui all'art. 183 cod. proc. civ.

Ritengono questo giudizio erroneo in iure e viziato da irriducibile contraddittorietà ed illogicità della motivazione: in primo luogo, perché, avuto riguardo alla natura tecnico-scientifica e al carattere composito della prestazione che forma oggetto dell'obbligazione medica (comprensiva delle attività complementari, precedenti e successive all'intervento), l'individuazione, all'esito delle consulenze tecniche, di profili di inesattezza dell'adempimento

diversi da quelli specificamente allegati negli atti introduttivi di parte, ma tuttavia pur sempre rientranti nell'ambito delle dedotte deficienze nell'attività di assistenza pre e post operatoria, non avrebbe dato luogo ad un mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato e dunque non avrebbe determinato alcun mutamento della domanda; in secondo luogo, perché l'emersione, a seguito degli accertamenti peritali, di circostanze idonee a fondare una responsabilità diretta della struttura sanitaria, non avrebbe escluso la sussistenza di una responsabilità concorrente del personale medico e ostetrico, avuto riguardo, oltre che all'omessa puntuale esecuzione dei controlli cardiocografici prima del parto (dovuta al malfunzionamento dell'apparecchio), anche al grave ritardo nell'esecuzione del taglio cesareo e alla mancata aspirazione del meconio dalla trachea della neonata subito dopo il parto; in terzo luogo, perché la prima omissione (la non puntuale esecuzione dei controlli cardiocografici), unitamente al ritardo nell'intervento, era stata, in realtà, già denunciata negli atti introduttivi, mentre non era stato possibile allegare la seconda (la mancata aspirazione del meconio dalla trachea) in mancanza di riferimenti nella cartella clinica; in quarto luogo, perché, pur riconoscendo il carattere "percipiente" della consulenza tecnica disposta ed espletata, il giudice d'appello aveva poi contraddittoriamente omesso di tenere conto delle sue risultanze, indebitamente ritenute non riconducibili al petitum e alla causa petendi del giudizio di primo grado.

I ricorrenti reputano, infine, viziata, sia sub specie di violazione di legge che sub specie di difetto di motivazione costituzionalmente rilevante, anche la specifica statuizione diretta ad escludere la prova del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e la morte della neonata; statuizione che tradirebbe, tra l'altro, un vero e proprio "travisamento" delle risultanze delle consulenze tecniche d'ufficio espletate.

Assumono, al riguardo, l'erroneità e l'illogicità del riferimento alla accertata impossibilità di stabilire con certezza il momento preciso in cui vi era stata l'inalazione del meconio, dovendosi ritenere piuttosto rilevanti, al contrario, le - parimenti accertate - omissioni verificatesi sia prima del parto che dopo di esso, atteso che, in mancanza delle prime, si sarebbe potuto riconoscere tempestivamente l'inizio della sofferenza fetale e si sarebbe potuto utilmente anticipare il taglio cesareo, proprio per evitare l'inalazione del meconio da parte del feto; mentre, in mancanza delle seconde, si sarebbe potuto aspirare il meconio tracheale, verosimilmente evitando l'evento estremo, invece verificatosi; evidenziano, ancora, l'autonoma rilevanza dello stesso ritardo nell'esecuzione del cesareo, ritenuto eccessivo dai consulenti tecnici e da reputare senz'altro causalmente rilevante alla luce dell'ulteriore affermazione, pure questa risultante dalle CTU, secondo cui l'inalazione del meconio era comunque avvenuta in prossimità della nascita.

3. I motivi del ricorso principale - che possono essere trattati congiuntamente in ragione della reciproca connessione - sono fondati, stante la manifesta illegittimità della sentenza impugnata.

3.a. Non è controverso (e del resto risulta sia dagli atti di parte -ricorso e controricorsi - sia dalla gravata sentenza) che i ricorrenti (originari attori), negli atti introduttivi della domanda avevano allegato la sussistenza di due ordini di condotte inadempienti poste in essere dal personale sanitario della ASL citata in giudizio: da un lato, le omissioni verificatesi nella fase antecedente il parto, consistite particolarmente nella mancata regolare effettuazione dei controlli cardiocografici e della valutazione dello stato del liquido amniotico; dall'altro lato, il ritardo con cui era stato effettuato il taglio cesareo.

È altrettanto pacifico che la sussistenza di tali circostanze aveva trovato tendenziale riscontro nelle consulenze tecniche espletate, le quali avevano pure precisato, con riguardo alla prima, che l'omissione sarebbe dipesa dal malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico; e,

con riguardo alla seconda, che il ritardo, benché di entità minore di quella allegata dagli attori (un'ora e venti minuti dall'allerta, secondo la consulenza di primo grado; un'ora e quarantacinque minuti dalla rottura intempestiva delle membrane, secondo la consulenza d'appello), era stato comunque eccessivo.

Le indagini peritali espletate nel secondo grado del giudizio di merito avevano poi consentito di accertare una terza circostanza, che, ovviamente, in quanto emersa solo nel corso del giudizio d'appello, non era stata originariamente allegata dagli attori: ovverosia, la circostanza dell'omessa aspirazione del mecomio dalla trachea della neonata, che era morta oltre due ore dopo la nascita.

La Corte territoriale ha ritenuto che le circostanze accertate in sede peritale, benché integranti - in tesi - profili di responsabilità per inadempimento della struttura sanitaria, non potessero essere tenute presenti ai fini della delibazione della domanda risarcitoria, in quanto avrebbero dato luogo, sotto il profilo sostanziale, ad un mutamento del titolo di responsabilità della struttura rispetto a quella dedotta dalle parti attrici (responsabilità "diretta" anziché "indiretta") e, sotto il profilo processuale, ad un mutamento del titolo della domanda ("mutatio libelli") rispetto a quella originariamente formulata.

3.b. Entrambi i giudizi - sostanziale e processuale - sono manifestamente erronei in iure, oltre che fondati su una motivazione che in alcuni passi si mostra irriducibilmente contraddittoria, in altri apparente e perplessa, comunque dettata dall'indebita violazione di regole generali e di principi che questa Corte ha affermato da lungo tempo.

3.c. Sotto il profilo sostanziale, sembra anzitutto necessario richiamare alcuni profili di teoria generale del diritto delle obbligazioni, repressibilmente oblitterati dal giudice d'appello.

Come è noto, in via generale e a prescindere dalla sua fonte, l'obbligazione trova i suoi requisiti costitutivi, oltre che nelle due posizioni di debito e di credito (ovverosia le due situazioni soggettive, rispettivamente passiva e attiva, che costituiscono i terminali del rapporto obbligatorio), negli elementi che ne integrano il contenuto, i quali si sostanziano nella prestazione che forma oggetto della posizione di debito e nell'interesse che costituisce il punto di riferimento della posizione di credito, cui la prima deve corrispondere (art.1174 cod. civ.).

La necessità che la prestazione del debitore corrisponda all'interesse del creditore esclude la possibilità di individuare in essa un contenuto del tutto predeterminato e specificamente individuato, dovendosi piuttosto conformare, di volta in volta, al concreto interesse perseguito dal creditore e posto a fondamento dell'operazione economica effettuata.

Il giudizio di adempimento, inteso come giudizio di esatta esecuzione della prestazione che forma oggetto dell'obbligazione, presuppone, pertanto, non già il riscontro della pedissequa conformità della prestazione eseguita ad un predeterminato modello astratto, bensì il riscontro del diligente impiego delle energie e dei mezzi utili al soddisfacimento dell'interesse creditorio nel caso concreto.

Quest'ultimo, dunque, oltre che come condizione di esistenza dell'obbligazione (art. 1174 cod. civ.) e come parametro di accertamento della gravità dell'inadempimento (art. 1455 cod. civ.), rileva quale criterio di determinazione della prestazione da eseguire e quale criterio di valutazione della prestazione eseguita: per un verso, la prestazione si determina secondo lo sforzo diligente normalmente adeguato a soddisfare l'interesse del creditore; per altro verso, la prestazione deve considerarsi liberatoria quando essa abbia comunque conseguito il soddisfacimento dell'interesse del creditore, pur non essendo esattamente conforme al previsto per la presenza di irrilevanti inesattezze qualitative o quantitative.

Ciò vale anche per le obbligazioni che trovano la loro fonte nei contratti tipici, giacché sulla rilevanza del tipo negoziale (che ha per effetto la tendenziale uniformazione delle prestazioni

che formano oggetto delle obbligazioni derivanti dalla medesima tipologia contrattuale) tende a prevalere, nelle moderne elaborazioni, il concetto di causa concreta, che esprime la sintesi degli interessi concretamente perseguiti attraverso l'operazione contrattuale, e cioè il suo scopo pratico, dando rilevanza all'interesse individuale delle parti (Cass. 08/05/2006, n. 10490; Cass., Sez. Un., 17/02/2017, n. 4224).

Vi è, infatti, una relazione biunivoca tra la causa del contratto e l'interesse creditorio: quando l'obbligazione ha titolo in un rapporto contrattuale, da un lato la causa concreta del contratto consente di determinare l'interesse creditorio; dall'altro lato, l'interesse creditorio concorre ad integrare la predetta causa concreta del contratto e, quindi a determinarne gli effetti naturali (Cass. 28/05/2020, n. 9997; Cass.19/05/2022, n. 16224).

Dai rilievi che precedono possono trarsi due ordini di implicazioni: in primo luogo, la tradizionale distinzione delle obbligazioni in base al contenuto della prestazione (obbligazioni di dare, di fare, di non fare; obbligazioni generiche, obbligazioni specifiche, ecc.) ha una rilevanza meramente descrittiva e classificatoria ma non corrisponde a diversi criteri di imputazione della responsabilità per inadempimento; in secondo luogo, la varietà delle inesattezze esecutive riscontrabili nella condotta inadempiente del debitore, specie nell'ambito di prestazioni composite, non corrisponde a diversi titoli di responsabilità, essendo univoco il giudizio di inadempimento e presupponendo esso esclusivamente il riscontro del mancato o non integrale soddisfacimento dell'interesse del creditore.

3.d. I suesposti rilievi di carattere generale vanno tenuti presenti anche con specifico riferimento alle fattispecie di responsabilità medica non sottoposte al nuovo regime introdotto dalla legge n. 24 del 2017 (la quale non trova applicazione ai fatti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore: Cass. 08/11/2019, n. 28811; Cass. 11/11/2019, n. 28994).

In relazione a tali fattispecie questa Corte, con orientamento consolidatosi sin dagli ultimi anni dello scorso millennio, ha chiarito che, nell'ipotesi in cui il paziente alleghi di aver subito danni in conseguenza di una attività svolta dal medico (eventualmente, ma non necessariamente, sulla base di un vincolo di dipendenza con la struttura sanitaria) in esecuzione della prestazione che forma oggetto del rapporto obbligatorio tra quest'ultima e il paziente, tanto la responsabilità della struttura quanto quella del medico vanno qualificate in termini di responsabilità contrattuale: la prima, in quanto conseguente all'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto atipico di ospitalità o di assistenza sanitaria, che il debitore (la struttura) deve adempiere personalmente (rispondendone ex art. 1218 cod. civ.) o mediante il personale sanitario (rispondendone ex art. 1228 cod. civ.); la seconda, in quanto conseguente alla violazione di un obbligo di comportamento fondato sulla buona fede e funzionale a tutelare l'affidamento sorto in capo al paziente in seguito al contatto sociale avuto con il medico, che diviene quindi direttamente responsabile, ex art. 1218 cod. civ., della violazione di siffatto obbligo (a partire da Cass. 22/01/1999, n. 589, cfr., tra le tante: Cass. 19/04/2006, n. 9085; Cass. 14/06/2007, n. 13953; Cass. 31/03/2015, n. 6438; Cass. 22/09/2015, n. 18610).

Per quanto specificamente riguarda la responsabilità della struttura sanitaria (l'unica azionata dai ricorrenti - originari attori - nel presente giudizio, nel quale non sono stati convenuti personalmente i membri del personale sanitario, autori delle allegate condotte inadempienti), la distinzione delle obbligazioni derivanti dal contratto atipico di ospitalità tra obbligazioni adempiute personalmente e obbligazioni adempiute per il tramite del personale sanitario assume rilievo classificatorio con riguardo al contenuto della prestazione di volta in volta erogata, ma ad essa non corrisponde un diverso titolo di responsabilità, in quanto l'inadempimento delle prime, al pari di quello delle seconde, si traduce nella violazione della medesima regola contrattuale stipulata tra le parti e consistente nel contratto di ospitalità.

Questa Corte, del resto, ha già da tempo chiarito che lo stesso riferimento all'art. 1228 cod. civ. (quale regola che "aggancia" la responsabilità della struttura, per l'inadempimento delle obbligazioni aventi ad oggetto la prestazione sanitaria in senso stretto, ai fatti dolosi o colposi del personale sanitario), va inteso, non già nel senso in cui tradizionalmente è stata intesa la fattispecie della responsabilità per il fatto degli ausiliari (quale fattispecie di responsabilità oggettiva per fatto altrui), bensì nel senso di responsabilità per fatto proprio e, dunque, soggettiva e diretta (Cass. 11/11/2019, n. 28987; Cass.20/10/2021, n. 29001); ciò, sul rilievo che la distinzione tra obbligazioni adempiute personalmente e obbligazioni adempiute per il tramite del personale sanitario si mostra imprecisa sia per eccesso che per difetto, atteso, da un lato, che tutte le obbligazioni della struttura, quale formazione entificata, vengono adempiute per il tramite delle persone fisiche che agiscono per essa; e considerato, dall'altro lato, che le condotte del personale sanitario, ove riguardate come fatti di adempimento o di inadempimento dell'obbligazione derivante dal contratto di ospedalità, vanno imputate, non alle persone fisiche che ne sono autrici, bensì direttamente alla struttura sanitaria.

3.e. L'applicazione delle esposte considerazioni generali alla vicenda in esame, consente di evidenziare la manifesta erroneità del giudizio espresso dalla Corte territoriale circa il presunto mutamento del titolo di responsabilità fondato sulla pretesa - ma in realtà inesistente - diversità soggettiva della condotta inadempiente rilevata all'esito degli accertamenti peritali rispetto a quella originariamente dedotta dagli attori.

In primo luogo, l'operata distinzione del malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico (quale inadempimento imputabile "direttamente" alla struttura) dalle omissioni contestate al personale sanitario (di cui la struttura stessa avrebbe potuto rispondere solo "indirettamente") non solo non tiene conto della generale imputabilità delle condotte attive ed omissive del personale sanitario alla struttura che per il suo tramite adempie alle proprie obbligazioni (sicché, sotto tale profilo, deve reputarsi venuta meno la stessa distinzione tra responsabilità "diretta" e responsabilità "indiretta"); ma, soprattutto, trascura di considerare la sostanziale sovrapponibilità tra le circostanze dedotte negli atti conclusionali all'esito delle consulenze tecniche e quelle originariamente allegare dagli attori, in quanto questi ultimi, tra le altre mancanze rimproverate alla convenuta, avevano denunciato proprio quella dell'omessa effettuazione dei controlli (anche) cardiocografici da parte del personale sanitario nella fase antecedente al parto, pur non precisando (evidentemente perché non ne erano al corrente) la causa di tale specifica omissione, poi riscontrata dai consulenti nel malfunzionamento dell'apposito apparecchio.

In secondo luogo, va ricordato che i consulenti tecnici, oltre alla predetta circostanza, avevano accertato anche la sussistenza (e l'eccessività) del ritardo nell'esecuzione del taglio cesareo, in tendenziale conformità all'originaria allegazione attorea, nonché l'ulteriore circostanza della omessa aspirazione del mecomio dalla trachea della neonata nella fase successiva al parto. Quest'ultima circostanza, sebbene non conosciuta dagli attori (essendo evidente che essi, se ne avessero avuto notizia, l'avrebbero senz'altro allegata già negli atti introduttivi) rientrava - stando alla classificazione operata dal giudice d'appello tra prestazioni "dirette" e prestazioni "indirette" - nell'ambito delle mancanze direttamente ascrivibili al personale sanitario, integrando un'ipotesi di responsabilità "indiretta" della struttura. Tale circostanza avrebbe dovuto essere presa in considerazione dalla Corte territoriale, avuto riguardo alla stessa (erronea) premessa posta a fondamento della sua decisione, secondo la quale gli attori si erano limitati a dedurre la responsabilità "indiretta" della ASL convenuta. Da tale (erronea) premessa, infatti, doveva trarsi l'implicazione che, mentre non sarebbe stato possibile conoscere delle deficienze organizzative della struttura, sarebbe stato invece consentito (ed anzi doveroso, stante la debita allegazione attorea) prendere in considerazione le omissioni

poste in essere dal personale sanitario. Contraddicendo in modo irriducibile la sua stessa (erronea) premessa - ed incorrendo, quindi, oltre che nel vizio di macroscopica violazione di legge, anche in quello del difetto di motivazione costituzionalmente rilevante - la sentenza impugnata ha invece reputato che fosse precluso anche l'esame di questa specifica condotta omissiva, sul rilievo che si trattasse di un profilo di responsabilità "mai allegato" in primo grado dagli appellanti.

3.f. Ad analoghi rilievi di illegittimità si espone - venendo adesso a considerare la vicenda sotto il profilo squisitamente processuale - il giudizio della Corte territoriale secondo cui i fatti emersi all'esito delle indagini peritali dedotti dagli attori-appellanti negli atti conclusionali del primo e del secondo grado (in particolare, il malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico e l'omessa aspirazione del mecomio dopo la nascita) avrebbero integrato un mutamento del titolo della domanda, incompatibile con il divieto di nova operante dopo la maturazione della barriera preclusiva di cui all'art. 183 cod. proc. civ.

Tale giudizio, infatti, non tiene conto dei limiti dell'onere processuale di allegazione, il quale, in via generale e particolarmente in relazione alle azioni di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali, deve essere circoscritto ai fatti conosciuti e conoscibili dalla parte, in ragione delle informazioni ad essa accessibili ed alle cognizioni tecnico-scientifiche esigibili.

Con precipuo riferimento alle fattispecie di responsabilità sanitaria, pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore, essendo sufficiente la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizioni ordinarie in ordine all'attuale stato dei profili di responsabilità del sanitario (Cass. 19/05/2004, n. 9471; v. anche Cass.26/07/2012, n. 13269).

Pertanto, nelle fattispecie in cui - come in quella in esame - venga domandato in giudizio il risarcimento del danno derivato dalla morte di un neonato provocata da condotte colpose asseritamente poste in essere dai sanitari prima e durante il parto, non costituisce inammissibile mutamento della domanda la circostanza che l'attore, dopo avere allegato nell'atto introduttivo che l'errore del sanitario sia consistito nell'omessa esecuzione dei controlli pre-parto (nella specie, in particolare, del controllo cardiocografico e di quello dello stato del liquido amniotico) e nella ritardata esecuzione del taglio cesareo, nel concludere, oltre a precisare le cause della prima omissione in conformità agli esiti degli accertamenti peritali (nella specie, con riguardo al malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico), si limiti ad allegare l'ulteriore omissione (pure questa appresa in seguito alla consulenza tecnica espletata e di cui per l'innanzi non aveva alcuna notizia), consistente nell'asserita violazione delle linee guida in ordine alla condotta da tenere nell'immediata fase post-parto (nella specie, con riguardo all'omessa aspirazione tracheale in relazione ad una nascita con inalazione di mecomio).

In consimile ipotesi, infatti, il fatto costitutivo del diritto azionato, idoneo ad individuare la causa petendi della domanda e a delimitare l'ambito dell'indagine processuale, resta immutato nella sua essenzialità materiale, senza che le specificazioni della condotta, inizialmente allegate dall'attore, possano avere portata preclusiva, avuto riguardo alla necessità di circoscrivere l'onere di allegazione tenendo conto delle informazioni accessibili e delle cognizioni tecnico-scientifiche esigibili da parte del danneggiato.

3.g. In conclusione, deve escludersi che nella fattispecie in esame fossero configurabili - nei rapporti tra le originarie allegazioni degli attori e quelle contenute negli atti conclusionali di

primo e secondo grado (basate sulle risultanze delle consulenze tecniche espletate) -sia (sotto il profilo sostanziale) il ritenuto mutamento del titolo di responsabilità, sia (sotto il profilo processuale) la ritenuta "mutatio libelli", atteso che le successive allegazioni, lasciando immutato, nella sua identità sostanziale, il fatto costitutivo della dedotta responsabilità dell'azienda sanitaria, non avevano in alcun modo alterato l'oggetto dell'azione o la struttura del contraddittorio, né avevano surrettiziamente introdotto in giudizio una pretesa diversa da quella fatta valere in precedenza.

Appare pertanto manifestamente illegittima la decisione del giudice del merito, il quale, sulla scorta di tali erronei giudizi, ha omesso di prendere in considerazione, ai fini della delibazione della domanda risarcitoria, gli specifici fatti di inadempimento evidenziati attraverso le indagini tecniche espletate ed astrattamente idonei a provocare l'evento dannoso verificatosi, consistenti nel malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico, nella ritardata esecuzione del taglio cesareo e nell'omessa aspirazione del meconio dalla trachea della neonata, subito dopo la nascita.

3.h. Del pari illegittima - sia sub specie di vizio di violazione di legge, sia sub specie di vizio motivazionale costituzionalmente rilevante - è, infine, anche la specifica statuizione diretta ad escludere la prova del nesso causale tra la condotta dei sanitari e l'evento dannoso della morte della neonata.

Non è controverso tra le parti che i consulenti tecnici d'ufficio, dopo avere accertato l'omessa puntuale successione dei controlli cardiocografici a far tempo dal pomeriggio del 19 dicembre 2004 (a causa del malfunzionamento dell'apparecchio) - e dopo aver valutato eccessivo l'intervallo temporale intercorso tra l'accertamento della situazione critica e l'effettuazione del taglio cesareo -, avevano formulato la valutazione che la puntualità dei controlli avrebbe consentito di cogliere in anticipo la sofferenza fetale, permettendo, con ragionevole probabilità, di anticipare l'intervento cesareo ed evitare, almeno in parte, i danni successivamente verificatisi, laddove, al contrario, il ritardo nell'esecuzione dell'intervento aveva esposto il feto all'inalazione di meconio; tale inalazione, inoltre, era verosimilmente avvenuta proprio in prossimità del parto e ad essa non si era rimediato nell'immediatezza (come, secondo i consulenti nominati in grado d'appello, sarebbe stato previsto dalle linee guida) attraverso l'aspirazione tracheale, che avrebbe dovuto precedere l'insufflazione di ossigeno.

La sentenza impugnata, diversamente da quanto ritenuto dai ricorrenti, non ha "travisato" le risultanze delle indagini peritali, dando, anzi, espressamente atto che i profili di inadempimento evidenziati dalla consulenza tecnica, erano astrattamente idonei "a provocare il danno lamentato" (p.5 della sentenza).

Nondimeno, sulla base della (erronea) premessa per cui tali risultanze, in quanto fondate su circostanze di fatto diverse da quelle allegare dai danneggiati, avrebbero comportato un inammissibile mutamento sia del titolo di responsabilità originariamente dedotto, sia di quello della domanda originariamente formulata, ha dato astrattamente rilievo, ai fini del nesso causale, esclusivamente alla ritardata effettuazione del taglio cesareo, reputandola, peraltro, ininfluenza in concreto, in ragione dell'accertata impossibilità di stabilire il preciso momento in cui era avvenuta l'inalazione del meconio da parte del feto.

La statuizione, come si è detto, poggiando su un premessa erronea, è viziata sia da violazione di legge che da difetto motivazionale, posto che, alla luce delle circostanze accertate in sede di indagine peritale - non comportanti, per quanto si è ampiamente osservato, né un mutamento della pretesa sostanziale, né l'introduzione di nuovi temi di indagine processuale, in spregio alle esigenze del contraddittorio -, il giudizio sulla sussistenza del nesso causale avrebbe dovuto presupporre, non già che fosse accertato il momento preciso dell'inalazione del

mecomio da parte del feto, bensì che fosse piuttosto accertata, da un lato, l'incidenza delle omissioni pre-parto sulla intempestiva verifica delle condizioni di sofferenza del feto e, quindi, prima ancora che sulla ritardata esecuzione del cesareo, sulla stessa ritardata decisione di effettuarlo; dall'altro lato, l'incidenza, sull'evento morte, dell'omessa esecuzione, nell'immediatezza del parto, della manovra di aspirazione del mecomio della trachea, ove effettivamente indicata, nelle linee guida, come manovra da compiersi prima dell'insufflazione dell'ossigeno.

Il ricorso principale deve essere, pertanto, complessivamente accolto.

4. Il ricorso incidentale condizionato proposto dalla ASL (con il cui unico motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., "falsa applicazione dell'art.112 cpc per mancata pronuncia sulla domanda di garanzia") è inammissibile.

Invero, il ricorso incidentale, anche se qualificato come condizionato, deve essere giustificato dalla soccombenza, cosicché è inammissibile il ricorso proposto dalla parte che - come nella fattispecie in esame - sia stata completamente vittoriosa nel giudizio di appello, proposto al solo scopo di risollevare questioni che non sono state decise dal giudice di merito perché assorbite dall'accoglimento di altra tesi avente carattere preliminare, salva la facoltà di riproporle dinanzi al giudice del rinvio in caso di annullamento della sentenza (Cass. 25/10/2023, n. 29662; in precedenza, v. ex aliis, Cass.29/08/2003, n. 12680).

Nel caso di specie, la domanda di garanzia proposta dalla ASL nei confronti di Carige Assicurazioni Spa (oggi Amissima Assicurazioni Spa) era stata dichiarata assorbita dal giudice di primo grado.

In mancanza di una esplicita o implicita pronuncia di rigetto, essa era riproponibile in appello ex art.346 cod. proc. civ. (senza necessità di farne oggetto di specifico gravame: Cass.20/12/2021, n. 40833; Cass., Sez. Un., 19/04/2016, n.7700), ma non nel giudizio di cassazione, ove l'art.346 cod. proc. civ. non trova applicazione (ex aliis e tra le più recenti, Cass.26/05/2023, n. 14813); in conseguenza dell'annullamento della sentenza di merito che ne ha giustificato l'assorbimento, la domanda di garanzia potrà dunque essere riproposta dinanzi al giudice del rinvio.

5. In definitiva, il ricorso principale proposto da Aa.Ri. e Gi.Ad. deve essere accolto, mentre va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale condizionato proposto dalla Azienda USL Toscana Nord-Ovest.

La sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, la quale rinnoverà l'esame del merito della domanda risarcitoria proposta dai sigg.ri Aa.Ri. e Gi.Ad. tenendo presenti le circostanze di fatto evidenziate dalle consulenze tecniche espletate e valutando, alla stregua delle risultanze delle indagini peritali, la sussistenza degli elementi costitutivi della dedotta fattispecie di responsabilità dell'azienda sanitaria, con particolare riferimento al nesso causale.

Il giudice del rinvio, inoltre, provvederà, se riproposta, sulla domanda di garanzia formulata dalla ASL nei confronti di Amissima Assicurazioni Spa, nonché, infine, sulle spese del giudizio di legittimità (art.385, terzo comma, cod. proc. civ.).

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di Consiglio della Terza Sezione civile, il giorno 9 febbraio 2024.

Depositato in Cancelleria il 15 marzo 2024.