

## **Risarcimento del danno da malformazioni fetali e probabilità statistiche d'errore medico.**

**(Cass. Civ., Sez. III, ord. 21 agosto 2024, n. 22996)**

Il diritto della paziente ad essere adeguatamente informata sullo stato di salute del feto implica una responsabilità per la struttura e i medici per le omissioni nella diagnosi delle malformazioni, anche quando riconducibili a probabilità statistiche d'errore. Quando l'esito dell'ecografia è incerto o difficile, i sanitari hanno il dovere di annotare le difficoltà incontrate, suggerendo ulteriori indagini o la ripetizione dell'esame, per adempiere diligentemente alla loro prestazione professionale.

\*\*\*

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

Composta dagli Illustrissimi Magistrati:

Dott. SCRIMA Antonietta - Presidente

Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere

Dott. AMBROSI Irene - Consigliera Rel.

Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere

Dott. PORRECA Paolo - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27401/2021 R.G. proposto da

A.A. e B.B., in proprio e nella qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sulla minore C.C., rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Alessandro De Felice, come da procura speciale in calce al ricorso, domiciliati elettivamente in ROMA, Via degli Scipioni n. 256B presso lo studio dell'Avv. Alessandro Orsini (...);

- ricorrenti -

contro

D.D., rappresentato e difeso, come da procura speciale alle liti in calce al controricorso, dagli Avv.ti Giorgio Frus, Andrea Buchicchio e Paolo Salvatori, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in ROMA, via Denza n. 16 7 (...); (...); (...);

- controricorrente -

nonché contro

Azienda Sanitaria Locale "Città di Torino", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Gian Maria Nicastro (...) in virtù di procura speciale allegato al

controricorso, ex lege domiciliata a ROMA, presso la Cancelleria della Corte di cassazione, piazza Cavour;

- controricorrente -

nonché contro

Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza di Torino", rappresentata e difesa dall'Avv. Massimo Fossati in virtù di procura speciale allegata al controricorso, ex lege domiciliata a ROMA, presso la Cancelleria della Corte di cassazione, piazza Cavour;

- controricorrente -

nonché contro

E.E., F.F., UnipolSai Assicurazioni Spa,

BH Italia Gruppo Assicurativo Berkshire Hathaway International Insurance Limited,

- intime -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di TORINO n. 729/2021 depositata il 22/06/2021;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16/02/2024 dalla Consigliera Dott.ssa Irene Ambrosi.

*Svolgimento del processo.*

1. A.A. e B.B., in proprio e nella qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sulla minore C.C., convenivano in giudizio il dott. D.D., l'ASL "Città di Torino" (già Asl "Torino 2"), le dott.sse F.F. e E.E., l'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza di Torino", premettendo quanto segue: - la figlia C.C. alla nascita, avvenuta il (...), era risultata inaspettatamente affetta da: "agenesia (difetto terminale) dell'arto inferiore dx dal terzo prossimale della gamba; ipoplasia del 1 dito piede sx (si distingue l'unghia e alla Rx si apprezza il metatarso e la prima falange malformata); bilateralmente brachidattilia del 3 e 4 dito delle mani con sindattilia cutanea tra le falangi distali del 3 e 4 e alla RX agenesia delle falangi mediali del 3 e 4 dito con falangi distali del 3 e 4 dito di forma triangolare"; - che tali malformazioni non erano state visionate né dall'ecografia eseguita dal dott. D.D. (dipendente della ASL) alla ventesima settimana di gestazione, né da quella effettuata dalle dott.sse F.F. ed E.E. (dipendenti della AUO) eseguita alla trentunesima settimana; - ritenevano che i medici avessero commesso un evidente errore, omettendo di diagnosticare le malformazioni del feto e conseguentemente di darne informazione ai coniugi, impedendo così ad A.A. di esercitare il proprio diritto di autodeterminarsi; - asserivano che ove tempestivamente informata, la gestante avrebbe infatti esercitato il diritto di interrompere la gravidanza a causa del grave pericolo per la sua salute psichica; - ad ogni modo, i genitori non essendo stati informati, non avevano potuto prepararsi psicologicamente all'evento infausto; - l'errore aveva causato gravi e perduranti danni per la donna, per il marito e per la minore che aveva diritto a nascere sana, in particolare dovevano essere risarciti in favore di entrambi i genitori: il danno non patrimoniale conseguente alla nascita di un figlio non voluto; il danno biologico subito per effetto del disturbo depressivo insorto in conseguenza dei fatti di causa; il danno derivante dallo shock emotivo subito al momento della nascita (essendo stati privati della possibilità di adattarsi gradualmente alla nuova situazione); il danno morale per il turbamento psicologico causato dall'inadempimento dei medici; il danno esistenziale atteso che la nascita indesiderata aveva radicalmente stravolto le loro abitudini di vita; il danno subito dalla minore per effetto della lesione del suo diritto a nascere sana; quanto ai danni patrimoniali doveva essere risarcito il danno emergente pari alle spese mediche ed ai costi necessari

per assistere una persona non autosufficiente, nonché il lucro cessante, pari ai minori redditi conseguenti alla limitazione del tempo dedicato all'attività professionale per fare fronte all'assistenza della figlia.

Si costituivano in giudizio i convenuti; in particolare, il Dott. D.D. contestava la sussistenza dell'errore professionale ascritto, evidenziando che il procedimento penale a suo carico si era stato concluso con l'archiviazione in quanto le perizie, ivi svolte, avevano evidenziato che la diagnosi delle malformazioni al piede sinistro e alle mani presentasse "difficoltà importanti" ed anche il tasso di identificazione dell'agenesia della gamba destra fosse compreso tra il 18.2 e il 53%" (dunque quasi una malformazione scheletrica su due non veniva abitualmente rilevata); rappresentava inoltre che gli attori non avevano neanche allegato i fatti dai quali evincere che la madre si sarebbe potuta determinare ad abortire per quel tipo di malformazioni e che le stesse perizie svolte in sede penale avevano evidenziato che non vi fosse pericolo per la salute psichica della donna; l'ASL "Città di Torino" aggiungeva che tutti i fatti e comportamenti oggetto del presente giudizio si erano svolti e conclusi sotto la vigenza del D.L. 158/2012, così come convertito dalla L. 189/2012 (c.d. Decreto Balduzzi); l'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza di Torino", le Dott.sse F.F. e E.E. deducevano altresì che non vi era prova in atti che l'eventuale malformazione del feto avrebbe portato la gestante a determinarsi per l'interruzione della gravidanza, considerato che la stessa non aveva inteso sottoporsi al test screening né al DPN per anomalie cromosomiche e che, professando la predetta fede musulmana, un'eventuale interruzione di gravidanza sarebbe stata contraria al suo credo religioso; evidenziavano inoltre che, oltre tutto, A.A., sentita dal perito psichiatra nominato dal P.M. nell'ambito del procedimento penale 35057/14 R.G.n.r., aveva espresso dubbi sul fatto che, ove effettivamente informata, avrebbe interrotto la gravidanza.

Si costituivano anche le chiamate in giudizio: - UnipolSai Assicurazioni Spa (chiamata in manleva dal dott. D.D.), che non contestava l'esistenza della polizza della R.C. del medico e dell'operatore Sanitario n. (...), rilevando, però, che l'assicurato aveva ommesso di ottemperare al disposto dell'art. 1910 cod. civ. ovvero di comunicare l'avvenuta stipulazione di più assicurazioni per il medesimo rischio e che la copertura assicurativa con UnipolSai Spa era stata pattuita in secondo rischio, con massimale, nello specifico caso, pari ad Euro 774.685,35 e scoperto del 10%; - BH Italia Gruppo Assicurativo Berkshire Hathaway International Insurance Limited (chiamata in manleva sempre dal dott. D.D.) la quale deduceva di essere tenuta a manlevare l'assicurato solo ove questo fosse stato già precedentemente condannato per colpa grave con sentenza dall'Autorità Giudiziaria Ordinaria Civile/Penale e/o della Corte dei Conti.

1.1. Il Tribunale di Torino con sentenza n. 114/2020 rigettava le domande attoree e, per l'effetto, respingeva tutte le domande di manleva; condannava gli attori al rimborso delle spese di lite in favore delle parti convenute nonché delle terze chiamate.

Per quanto ancora qui di rilievo, il Tribunale:

- dichiarava inammissibili le osservazioni alla CTU svolte da parti attrici all'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni e ne disponeva l'espunzione;
- in ossequio alla sentenza della Corte di Cassazione, SSUU n. 25767/2015 negava l'esistenza del diritto a nascere sani, con conseguente rigetto della domanda risarcitoria formulata nell'interesse della minore;

- avuto riguardo alle perizie già esperite in sede penale, escludeva la sussistenza degli addebiti mossi da parte attrice venendo in rilievo malformazioni difficilmente diagnosticabili (quanto alle malformazioni al piede ed alle mani), con un tasso di identificazione compreso tra il 18.2% ed il 53% (quanto all'agenesia della gamba destra);
- evidenziava che, sempre in sede penale, era stato già accertato che non vi fosse pericolo per la salute della madre, la quale comunque al momento degli accertamenti non avrebbe più potuto interrompere la gravidanza;
- rilevava che le conclusioni dei periti nominati in sede penale erano state confermate dai CTU in sede civile, tali conclusioni erano state contestate solo "timidamente" da parti attrici ed i CTU avevano compiutamente risposto.

2. A.A. e B.B., in proprio e nella spiegata qualità, hanno proposto appello avverso la sentenza di prime cure dinanzi alla Corte d'Appello di Torino; si sono costituiti tutti i convenuti in primo grado chiedendo il rigetto del gravame.

2.1. La Corte d'Appello di Torino ha accolto parzialmente l'appello (soltanto in merito alle statuizioni sulle spese di lite) ed in parziale riforma della sentenza di prime cure, ha ridotto la condanna degli originari attori alle spese di lite del primo grado, liquidandole in favore di ciascuna parte convenuta in Euro 27.804,00 (rispetto ai Euro 45.000,00 liquidati in primo grado), oltre spese e accessori e confermando, nel resto, l'appellata sentenza. Ha compensato parzialmente le spese di appello tra gli appellanti, da una parte, e le parti convenute-appellate, dall'altra, nella misura del 20%, e ha condannato gli appellanti a rimborsare agli appellati-convenuti il residuo 80% le spese di lite, che ha liquidato in favore di ciascun appellato in Euro 14.102,40 per competenze, oltre spese e accessori; con ulteriore condanna degli appellanti a rimborsare ad UnipolSai Assicurazioni Spa e a BHIItalia Gruppo Assicurativo Berkshire Hathaway International Insurance Limited le spese di lite, liquidate in favore di ciascuna parte in Euro 17.628,00, oltre spese e accessori.

3. Avverso la sentenza d'appello, hanno proposto ricorso per cassazione A.A. e B.B., in proprio e nella spiegata qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sulla figlia minore, sorretto da tre motivi di impugnazione. Hanno resistito con separati atti di controricorso, D.D., Azienda Sanitaria Locale Città di Torino, Azienda Ospedaliero-Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino, mentre, sebbene intimate, non hanno ritenuto di svolgere difese nel giudizio di legittimità F.F. e E.E., UnipolSai Assicurazioni Spa e BHIItalia Gruppo Assicurativo Berkshire Hathaway International Insurance Limited.

La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis 1 c.p.c.

La parte ricorrente ha depositato memoria; hanno depositato memoria anche i controricorrenti D.D., Azienda Sanitaria Locale "Città di Torino", Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza di Torino".

*Motivi della decisione.*

1. Con il primo motivo di ricorso, i ricorrenti lamentano la "Nullità della sentenza per la violazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c. e dell'art. 111, comma 6, della Costituzione, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., in quanto la motivazione della sentenza impugnata è apparente e/o manifestamente ed irriducibilmente contraddittoria perché si estrinseca in argomentazioni non idonee a rivelare la ratio decidendi o fra di loro logicamente inconciliabili".

In particolare, gli odierni ricorrenti contestano l'apparenza della motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui la Corte d'Appello ha ritenuto "non corretta" l'osservazione critica formulata dagli appellanti "secondo la quale i CTU si sarebbero spinti ad effettuare "valutazioni" ontologiche circa le cause dell'errore commesso dal dott. D.D., non basate su alcun dato scientifico" e ritenuto altresì che i CTU avevano rappresentato che "non è possibile stabilire se l'operatore abbia annotato la visualizzazione delle ossa lunghe del segmento distale dell'arto inferiore destro, senza in realtà ottenerla, nel qual caso la condotta dello stesso risulterebbe censurabile sotto il profilo della valutazione medico legale in tema di responsabilità professionale; ovvero se sia stato tratto in inganno, come può capitare, dai movimenti del feto, identificando come arto inferiore destro l'arto controlaterale già evidenziato, nel qual caso la condotta dell'operatore potrebbe risultare esente da censure" (CTU pag. 32)" (pag. 25 della sentenza impugnata). Lamentano che la Corte territoriale - nel superare le censure formulate dalle parti appellanti alla CTU perché non basata su alcun dato documentale/scientifico atteso che alcuna annotazione era stata fatta sul referto in merito a difficoltà riscontrate nell'eseguire l'esame ecografico - abbia ritenuto che "la circostanza che il dott. D.D. non abbia annotato delle difficoltà nell'esecuzione dell'ecografia non comporta necessariamente che il feto non si sia mosso in occasione di tutte le fasi dell'indagine ecografica in cui non è possibile mantenere la visualizzazione del feto, come ad esempio nell'arco di tempo necessario per l'acquisizione di ciascuna immagine e quello successivo per riprendere l'indagine ecografica. In altri termini, vi sono momenti dell'indagine ecografica in cui è tutt'altro che semplice rilevare i movimenti del feto e trarne le dovute conseguenze. Non può quindi considerarsi una malpractice il fatto che il sanitario non abbia annotato di non avere potuto eseguire compiutamente l'accertamento (anche solo a causa dei movimenti fetali) proprio perché non vi è evidenza che tali movimenti siano stati rilevati nel corso della visualizzazione del feto" (pag. 26 della sentenza impugnata). Insistono, in proposito, nel sostenere che la motivazione appena riportata sia manifestamente apparente e/o comunque irriducibilmente illogica, con conseguente violazione dell'art. 111 comma 6 della Costituzione e dell'art. 132 n. 4 c.p.c., atteso che il "fatto che non sia stato possibile mantenere la continua visualizzazione del feto durante le fasi dell'ecografia, per coglierne eventualmente i movimenti, costituisce esso stesso un elemento di difficoltà dell'esame ecografico che avrebbe dovuto essere annotato e che avrebbe comportato la necessità di ripetere l'esame ovvero di prescrivere un'ulteriore indagine diagnostica" (così evidenziato, nella pag. 23 del ricorso).

2. Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciano la Violazione e falsa applicazione dell'articolo 1176c.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3." in quanto la Corte di merito avrebbe, a loro avviso, interpretato l'art. 1176 cod. civ. nel senso che la diligenza degli ecografisti nell'adempimento della prestazione, rivelatasi errata, dovesse essere valutata in relazione alla probabilità statistica dell'errore nell'accertamento diagnostico e non, come avrebbe dovuto, interpretando correttamente la norma, in relazione alle modalità di esecuzione della prestazione eseguita in favore dei ricorrenti ed al dovere dei medici di fare tutto quanto fosse necessario per soddisfare l'interesse dei creditori all'esatto adempimento, tenuto conto della natura dell'attività esercitata. Nello specifico, contestano il punto della motivazione della sentenza impugnata ove la Corte territoriale ha ritenuto "Contrariamente a quanto assunto dagli appellanti, l'inadempimento dei sanitari non può essere affermato per il solo fatto che gli stessi abbiano attestato l'avvenuta visualizzazione delle ossa lunghe degli arti inferiori, mani e piedi, attestazione che poi non ha trovato riscontro nella realtà. La prova

dell'inadempimento dei sanitari non può arrestarsi a tale constatazione, dovendosi piuttosto valutare nel caso concreto se fosse ragionevolmente esigibile una diversa diligenza e se fosse quindi possibile con elevata probabilità un accertamento ecografico con esito diverso" (pag. 24 della sentenza impugnata).

Gli odierni ricorrenti deducono che la motivazione della Corte di merito "in ordine alla diligenza in relazione alla natura dell'attività esercitata è incentrata solo sull'aspetto della probabilità statistica dell'esito errato dell'accertamento diagnostico (anche in relazione alla percentuale statistica di ricorrenza della detta malformazione nella popolazione". Sostengono che, in tal modo, si finisce per giustificare qualsiasi inadempimento solo perché vi è una probabilità statistica non trascurabile di insuccesso dell'opera professionale; a sostegno del ricorso richiamano pronunce della Corte di legittimità e, in particolare, la sentenza Cass. 21.06.2004 n. 11488, con cui era stata cassata la decisione di merito che aveva rigettato la domanda di risarcimento danni nei confronti del medico ecografista per la nascita di un bambino malformato, senza accertare se nel corso dell'ecografia gli arti erano stati diligentemente ricercati per verificarne eventuali malformazioni e senza considerare che l'incertezza del risultato di un'indagine non comporta che la stessa sia necessariamente da qualificare come particolarmente difficile, onde il fatto che l'ecografia non consenta di vedere sempre (e bene) gli arti non esclude la necessità di cercarli, o di consigliare la ripetizione dell'indagine, né qualifica quest'ultima come particolarmente difficile; richiamano in proposito altro indirizzo di legittimità che ha affermato come l'esclusione della responsabilità può configurarsi solo nel caso in cui l'intervento implichi, per l'appunto, la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà ovvero richieda notevoli abilità o, ancora, implichi la soluzione di problemi tecnici nuovi o di speciale complessità, con largo margine di rischio in presenza di ipotesi non ancora adeguatamente studiate o sperimentate (Cass. 28.05.2004 n. 10297; Cass. 10.05.2000 n. 5945) e "non anche in ragione dell'incertezza circa l'esito della tecnica applicata o dell'alta percentuale di risultati insoddisfacenti, atteso che la difficoltà di prova non coincide con l'aleatorietà..." (Cass. 9.10.2012 n. 17143). Concludono nel ritenere che detta erronea interpretazione dell'art. 1176 c.c. pervada tutta la motivazione della Corte d'Appello (ne riportano in proposito anche ulteriori punti salienti) e sottolineano che la valutazione della diligenza che si conviene ad un'attività, come quella di specie, non può prescindere totalmente dal fine che tale attività si prefigge (l'esame diagnostico ecografico morfologico è stato effettuato proprio nel periodo indicato dalle linee guida, tra la 19 e la 21 settimana, per l'individuazione di eventuali malformazioni).

3. Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano la "Violazione e falsa applicazione dell'articolo dell'art. 1218 c.c. e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3"; in particolare, sostengono che la Corte di Appello avrebbe errato in relazione all'imputazione dell'onere della prova dell'inadempimento, non potendo lo stesso gravare sul creditore della prestazione, dovendo, invece, essere posto a carico del debitore fornire la prova che l'errata prestazione non sia a lui imputabile. Il debitore, infatti, è responsabile dell'inadempimento della prestazione se non prova che tale inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè da un evento imprevedibile o inevitabile che fuoriesca dal controllabile sforzo diligente, unico parametro al quale il debitore deve commisurare il proprio impegno esecutivo (richiamano sul punto la sentenza della Corte di cassazione resa a Sezioni Unite, 30.10.2001 n. 13533 e, da ultimo, anche Cass. 11/11/2019 nn. 28991 e 28992). A parere dei ricorrenti, la questione, quindi, è se la Corte abbia motivato il rigetto sulla base

del fatto che i debitori avevano assolto all'onere di provare di aver osservato, nell'espletamento della propria prestazione, la diligenza che si conviene per attività di tale natura e specie, operando in modo da escludere l'errore in cui sono incorsi e/o finanche di ridurre la percentuale di insuccesso che la letteratura scientifica prevedeva in casi simili. Lamentano che la Corte d'Appello, viceversa, abbia omesso di valutare l'assolvimento di tale onere da parte dei debitori, ponendolo a carico dei creditori di quella prestazione, con falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 1218 c.c., affermando quanto già riportato a proposito del motivo precedente a pag. 24 della sentenza impugnata; al contrario, osservano i ricorrenti, non è il creditore che deve provare l'inadempimento, bensì è il debitore che è onerato di dimostrare, a fronte della mera allegazione del creditore che la prestazione sia stata eseguita in modo errato (e sul punto non vi è dubbio alcuno) che le cause di tale errore, che hanno inficiato l'esito della prestazione sanitaria, siano estranee alla sua sfera di azione e di controllo. Infine, la Corte di merito, nel richiamare la decisione resa dal Tribunale, ha affermato che la prova dell'insussistenza dell'inadempimento sarebbe stata fornita dai convenuti con le risultanze della CTU, ponendosi in aperto contrasto con il principio testé enunciato e violando la norma di cui all'art. 2697c.c. che pone obblighi probatori ben precisi a carico delle parti che non possono essere suppliti con l'indagine peritale.

4. Il primo motivo di ricorso non è fondato.

La lamentata nullità della sentenza impugnata e l'apparenza della motivazione per irriducibile contraddittorietà della sentenza non sussistono.

Come noto, secondo il più recente indirizzo di questa Corte non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia (da ultimo, tra tante, Cass. Sez. 1 -, Sentenza n. 196 del 4/01/2024).

Tale obbligo è violato qualora la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero essa risulti del tutto inidonea ad assolvere alla funzione specifica di esplicitare le ragioni della decisione (per essere afflitta da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili oppure perché perplessa ed obiettivamente incomprensibile) e, in tal caso, si concreta una nullità processuale deducibile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ.. Nella specie, con le contestate argomentazioni la Corte d'Appello non è incorsa nelle invocate violazioni e la motivazione della sentenza impugnata si pone in modo evidente al di sopra della soglia del "minimo costituzionale".

5. Va accolto, viceversa, il secondo motivo di ricorso nei limiti e in ragione delle seguenti considerazioni.

Il Collegio osserva che con la censura in esame, i ricorrenti non si limitano a criticare la valutazione che il giudice del merito abbia svolto delle risultanze istruttorie, di regola, insindacabile in sede di

legittimità, bensì deducono che questi abbia non correttamente interpretato il canone della diligenza qualificata in relazione alle modalità di esecuzione della prestazione eseguita in favore dei ricorrenti. La censura è dunque ammissibile e, tenuto conto della natura dell'attività esercitata in concreto e dell'onere dei medici - nel caso in esame medici ecografisti - di fornire la prova di aver adempiuto la richiesta prestazione diligentemente, la Corte territoriale ha erroneamente sovrapposto a tale prova il rilievo ritenuto dirimente tratto dalla esperita CTU, affermando in modo assertivo che la probabilità statistica dell'errore nell'accertamento diagnostico non consentisse di ritenere ragionevolmente esigibile una diversa diligenza (pag. 24 della sentenza impugnata).

Vale osservare che la responsabilità che nella presente controversia si fa valere è la responsabilità contrattuale nei confronti dei medici ecografisti e delle strutture sanitarie secondo il regime normativo anteriore alla legge n.24 del 2017 che, come chiarito da questa Corte, non trova applicazione in ordine ai fatti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore (Cass. 11 novembre 2019, n. 28994).

Inoltre, con particolare riferimento alle fattispecie di inadempimento delle obbligazioni professionali - tra le quali si collocano quelle, come nella specie, di responsabilità medica - giova rammentare che è onere del creditore-attore dimostrare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno lamentato (Cass. 7 dicembre 2017, 29315; Cass. 15 febbraio 2018, n. 3704; Cass. 20 agosto 2018, n. 20812), mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza (Cass. 26 luglio 2017, n. 18392; Cass. 23 ottobre 2018, n.26700; Cass. 24 maggio 2019, n. 14335; Cass. 29 ottobre 2019, n. 27606 e Cass. 11 novembre 2019 n. 28991).

In proposito, il Collegio condivide quanto già affermato da questa Corte (Cass. 29 marzo 2022, n. 10050) in merito al concetto di "imprevedibilità", che pur lessicalmente evocativo di una soggettività comportamentale che rientra nell'area della colpa, se riferito alla causa impeditiva dell'esatto adempimento, va inteso, precisamente, nel senso oggettivo della "non imputabilità" (art. 1218 c.c.), atteso che la non prevedibilità dell'evento (che si traduce nell'assenza di negligenza, imprudenza e imperizia nella condotta dell'agente) è giudizio che attiene alla sfera dell'elemento soggettivo dell'illecito, in funzione della sua esclusione, e che prescinde dalla configurabilità, sul piano oggettivo, di una relazione causale tra condotta ed evento dannoso.

Nelle fattispecie di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali - si è ulteriormente precisato - è configurabile un evento di danno, consistente nella lesione dell'interesse finale perseguito dal creditore (la vittoria della causa nel contratto concluso con l'avvocato; la guarigione dalla malattia nel contratto concluso con il medico), distinto dalla lesione dell'interesse strumentale di cui all'art. 1174 c.c. (interesse all'esecuzione della prestazione professionale secondo le *leges artis*, v. Cass. 21 giugno 2004 n. 11488) e viene dunque in chiara evidenza il nesso di causalità materiale che rientra nel tema di prova di spettanza del creditore, mentre il debitore, ove il primo abbia assolto il proprio onere, resta gravato da quello "di dimostrare la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione".



Di conseguenza, se resta ignota la causa dell'evento dannoso (e cioè se il creditore non riesce a provare, neanche attraverso presunzioni, che l'evento dannoso - l'aggravamento della patologia preesistente o l'insorgenza di una nuova patologia - sia in nesso causale con la condotta del sanitario), le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore medesimo, che ne aveva il relativo onere; se, invece, resta ignota la causa di impossibilità sopravvenuta della diligenza professionale (ovvero, come detto, resta indimostrata l'imprevedibilità o l'inevitabilità di tale causa di impossibilità), le conseguenze sfavorevoli ricadono sul debitore. (Cass. 11 novembre 2019, n. 28991; Cass. 31 agosto 2020, n. 18102; Cass. 26 novembre 2020 n. 26907; Cass. 29 marzo 2022, n. 10050).

Nella controversia - come quella in esame - ove si richiede il risarcimento dei danni e gli attori, odierni ricorrenti, fanno valere la responsabilità dei medici e della struttura sanitaria per i danni derivati loro da quanto riportato nella annotazione contenuta nei referti della duplice ecografia morfologica effettuata da A.A., la prima alla 20ma settimana e la seconda alla 31ma settimana di gravidanza, recante la seguente attestazione: di aver visualizzato con caratteristiche nella norma le ossa lunghe degli arti inferiori - mani e piedi, annotazione (e, quindi, refertazione) che assumono erroneamente effettuata per non aver rilevato e informato delle malformazioni del feto, i danneggiati sono tenuti a provare, anche attraverso presunzioni, il nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta dei medici e l'evento dannoso, consistente nella lesione della salute e nelle altre lesioni ad essa connesse (nella specie, il diritto ad essere informati della nascita di una figlia malformata); viceversa, è onere dei convenuti, ove il predetto nesso di causalità materiale sia stato dimostrato, provare o di avere eseguito la prestazione con la diligenza, la prudenza e la perizia richieste nel caso concreto, o che l'inadempimento (ovvero l'adempimento inesatto) è dipeso dall'impossibilità di eseguirla esattamente per causa ad essi non imputabile (Cass. 26 novembre 2020, n. 26907).

La Corte di appello di Torino ha disatteso i richiamati consolidati principi.

Nella concreta fattispecie, dovendosi ritenere dimostrata, secondo i criteri presuntivi indicati, la relazione di causalità tra l'intervento sanitario praticato alla paziente (referti ecografici, tutti e due, attestanti la visualizzazione con caratteristiche nella norma, tra l'altro, le ossa lunghe degli arti inferiori, mani e piedi) e il successivo evento (nascita di una bimba affetta da molteplici malformazioni: agenesia della gamba dx, ipoplasie degli arti e brachidattilia di entrambe le mani e del piede sx), in applicazione dei suindicati criteri di riparto dell'onere della prova, sarebbe spettato ai medici e alla struttura sanitaria dimostrare che la prestazione era stata eseguita con la dovuta diligenza professionale, e che l'evento di danno si era verificato per una causa non a loro imputabile. In altre parole, una volta emerso e provato, sul piano presuntivo, il nesso causale tra l'intervento sanitario e l'evento dannoso, come allegato e provato dai ricorrenti, ai professionisti e alla struttura sanitaria spettava dimostrare l'esatto adempimento, provando, in ossequio al parametro della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, secondo comma, c.c., di avere eseguito le ecografie morfologiche in modo corretto, attenendosi, alle regole tecniche proprie della professione esercitata. A prescindere dalla elevata probabilità che le malformazioni scheletriche sfuggano ad un'indagine ecografica di primo livello in una percentuale elevata di casi - (elevata probabilità dipendente dalla insindacabile valutazione delle risultanze istruttorie - esiti della CTU - operata dalla Corte territoriale, di esclusiva spettanza del giudice del merito) appare, dunque, errata in diritto la statuizione di rigetto della domanda risarcitoria laddove ha ritenuto la condotta dei medici in

concreto tenuta come non integrante ipotesi di responsabilità, pur in assenza della prova da parte dei medesimi, in ossequio al combinato disposto di cui agli artt. 1176, 1218 e 2236 cod. civ., dell'essere tale esito dovuto a causa a loro non imputabile.

Al riguardo, in violazione di tale regola, la Corte di merito ha infatti rigettato la domanda sul rilievo, vuoi della non agevole rilevabilità delle malformazioni, vuoi della elevata probabilità statistica dell'esito errato dell'accertamento diagnostico, senza considerare che l'incertezza del risultato di una indagine, come quella di specie, destinata specificatamente alla ricerca di eventuali malformazioni fetali degli arti secondo le linee guida, non comporta necessariamente che la medesima sia particolarmente difficile, e che, soprattutto, detta probabilità statistica di insuccesso possa esaurire l'accertamento in ordine alla diligenza richiesta ai sanitari e supplire all'onere di questi ultimi di fornire elementi probatori idonei a dimostrare che la condotta negligente, imprudente ed imperita loro addebitata non sia stata da loro posta in essere (Cass. 28 maggio 2004 n. 10297; Cass. 19 aprile 2006 n. 9085). Anzi, proprio le probabilità statistiche segnalate dalla Corte di merito avrebbero eventualmente dovuto indurre i sanitari a darne conto alla paziente, ad attivarsi per un approfondimento della situazione, prospettando, se del caso, l'esigenza di sottoporsi ad ulteriori e più adeguati esami.

6. Dall'accoglimento del secondo motivo di ricorso nei termini appena precisati, discende l'assorbimento del terzo motivo.

7. In conclusione, il secondo motivo del ricorso va accolto, come sopra specificato, rigettato il primo e assorbito il terzo, la sentenza impugnata va dunque cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio della causa ex art. 383 c.p.c. alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, che si uniformerà ai principi sopra ricordati e valuterà nuovamente la domanda risarcitoria sulla base della esperita CTU al fine di verificare se gli operatori sanitari e la struttura abbiano operato con la diligenza professionale qualificata ai sensi dell'art. 1176 cod. civ., comma 2, adeguata alla natura dell'attività esercitata e alle circostanze concrete del caso, e provvederà, altresì, sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Va disposto che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi dei ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso nei termini precisati in motivazione, rigetta il primo e assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi dei ricorrenti.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 16 febbraio 2024.

Depositata in Cancelleria il 21 agosto 2024.